UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE
DROIT DE RÉTENTION
EN
DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 9 Novembre 1900 à 8 heures

PAR

PAUL BARRY

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. MASSIGLI, SALEILLES, } *Professeurs.*

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547226_0051

THÈSE DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE
DROIT DE RÉTENTION
EN
DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 9 Novembre 1900 à 8 heures

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

PAUL BARRY

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. MASSIGLI, SALEILLES, } *Professeurs.*

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900

INTRODUCTION

S'il est des lois qui doivent préoccuper le législateur, celles qui ont pour objet la réglementation d'une manière précise de la situation de différents créanciers mis en face de leur débiteur, et dans leurs rapports entre eux, ne figurent-elles pas au premier rang, comme intéressant au plus haut point les relations des hommes et partant, la paix sociale d'un pays ? Journellement des obligations prennent naissance, et plus la nation est civilisée, plus nombreuses sont les transactions, les rapports de tout genre, et plus nombreuses aussi surgiraient les difficultés, si la loi n'avait posé quelques principes généraux, basés sur l'utilité publique et sur l'équité et destinés à servir de règle et à empêcher les conflits. Les rédacteurs du Code Civil devaient donc traiter une matière aussi importante et l'on ne peut s'étonner de leur voir consacrer plusieurs titres (titres XIV, XVI, XVII, XIX) à l'organisation du crédit, c'est-à-dire à l'ensemble des garanties établies et admises par la loi comme suretés de l'exécution des obligations.

« *Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ». (art. 2092).

C'est le rappel de l'ancien adage : « Qui s'oblige, oblige le sien. » Ceci est « un principe de haute moralité, une de ces règles qui ont pour base l'intérêt même de la société, la paix et la sécurité publique, une de ces règles dès lors qui sont de tous les temps et de tous les lieux, qui émanent de la loi naturelle et que la loi positive constate bien plus qu'elle ne les crée. » (1) Sans doute à l'origine des sociétés et, comme nous le voyons à Rome, c'est bien plutôt la personne que les biens du débiteur qui répond de la dette, et ce n'est que plus tard avec le respect de la liberté individuelle que le créancier s'attaquera directement aux biens ; il n'en est pas moins exact qu' « une loi dictée par la conscience, *non scripta sed nata lex*, devait commander au débiteur de satisfaire à ses engagements par tous les moyens en son pouvoir, et devait permettre au créancier de l'y contraindre en s'emparant des biens qu'il possédait. » (2) L'article 2092 « a ses racines dans les entrailles de l'humanité. » (2).

Bien qu'il soit rédigé d'une manière absolue et qu'il apparaisse dès lors que tous les biens du débiteur sans exception forment le gage de ses créanciers, il est certains biens que, pour des motifs d'ordre public ou d'humanité,

---

(1) Paul Pont, *Privilèges et hypothèques*, chap. I, page 2. — cf. M. Glasson, *Du droit de rétention*, page 1.

(2). Troplong. *Privilèges et hypothèques*, n° 1.

la loi a soustraits à la règle commune : tels sont les biens dotaux de la femme sous le régime dotal — les droits d'usage et d'habitation —les choses mentionnées dans les articles 580, 581, 582 et 592 C. de Pr. Civ. — les pensions de retraites civiles : loi du 9 juin 1853, et les pensions militaires : lois du 11 avril 1831, art. 28 et du 18 avril 1831, art. 30. — dans une certaine mesure les salaires des ouvriers et gens de service : loi du 12 janvier 1895. Mais à part ces quelques réserves, les créanciers ont pour gage la totalité des biens de leur débiteur, biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Après avoir ainsi établi ce qui forme le gage général des créanciers, il importait de le réglementer et c'est ce que fait le Code Civil dans trois textes qui peuvent être considérés comme posant les principes qui gouvernent le droit des créanciers.

Art. 2093 : « *Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers : et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* ».

Art. 1166. « *Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ».

Art. 1167. « *Ils peuvent aussi en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits* ».

De ces dispositions il résulte que le droit de gage des créanciers est à la fois imparfait et collectif ; imparfait,

car il est soumis à toutes les conventions du débiteur qui peuvent modifier son patrimoine, sauf le cas de fraude ; collectif, en ce que le prix des biens d'un débiteur sert à désintéresser ses créanciers qui viennent tous au marc le franc, et en cas d'insuffisance de l'actif doivent tous subir une réduction proportionnelle au *montant de leur créance*. C'est le principe de la contribution posé par la loi. Et il est juste qu'il en soit ainsi et qu'un créancier ne puisse se prévaloir d'une créance de date antérieure pour primer les créanciers postérieurs. Tous ont eu foi dans le débiteur, il ont tous tacitement accepté le même gage, c'est à dire, à défaut de la personne inattaquable chez les peuples civilisés et inviolable depuis l'abolition de la contrainte par corps, en matière civile et commerciale (loi du 22 juillet 1867) l'ensemble, la masse des biens de celui avec qui ils ont traité. Et cette règle a paru tellement essentielle au législateur, qu'il a pris soin de la rappeler chaque fois que l'occasion lui en était offerte, comme l'atteste l'art. 1242. C. C. qui s'oppose à ce qu'un créancier soit payé au préjudice d'un créancier saisissant. A ce principe général, la loi apporte immédiatement une exception quand elle ajoute que la règle de la distribution au marc le franc cesse de s'appliquer lorsqu'il y a entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Ces causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094). Cette dérogation au principe général et de droit commun s'explique aisément par la nécessité où s'est trouvé le

législateur de favoriser le crédit et d'encourager la circulation des capitaux : il est certain, en effet, que beaucoup de personnes suspectant la solvabilité du débiteur ou incertaines d'être intégralement remboursées, auraient hésité à contracter si elles n'eussent pu obtenir ou se voir attribuer une situation de préférence. Mais il semble, à ne considérer que les termes de la loi, que ceux là seuls qui se sont fait consentir une hypothèque ou auxquels la qualité de leur créance donne un privilège, soient dispensés de subir la concurrence des autres créanciers, et doivent passer avant eux. Il n'en est rien, et il y a des cas où certains créanciers, sans être ni privilégiés ni hypothécaires, se trouvent néanmoins dans une situation préférable à celle des autres, en ce sens que sur certains biens ils éviteront la loi du concours. N'est-ce pas ce qui a lieu lorsque l'avoué, en vertu de l'art. 133 du C. de Pr. C. réclame la distraction des dépens à son profit. Il passera tout d'abord et avant tous les créanciers de son client dont le gage sera réduit d'autant. Et il était juste qu'il en fût ainsi et qu'il fût permis au plaideur peu fortuné mais dont le bon droit était certain, de trouver un officier ministériel, qui, sûr d'être remboursé par préférence, n'hésiterait pas à faire l'avance des frais que nécessitent les différents actes de l'instance.

Qu'est-ce autre chose encore qu'une situation de préférence, celle qui résulte de la compensation en vertu de laquelle deux personnes, réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre, voient leur compte se balancer

jusqu'à concurrence du plus faible, et évitent ainsi en tant que créanciers le concours des autres ?

C'est encore dans une situation de faveur que se trouve celui qui, en matière de contrat à titre onéreux, exerce le droit de résolution que lui confère l'art. 1184 C. C. En vertu de cet article, chaque fois que le débiteur n'exécute pas l'engagement auquel il est tenu, l'autre partie peut demander la résolution du contrat, et reprenant sa chose, se trouve certainement ainsi dans une situation meilleure que si elle eût subi la loi du concours, le contrat restant maintenu.

Mais contrairement à l'opinion généralement adoptée (Baudry Lacantinerie ; *Précis de droit civil* 6e édition tome 2, p. 107) nous nous refusons à admettre que les créanciers qui ont exercé l'action paulienne de l'art. 1166 ou y ont participé soient dans une situation préférable à ceux qui ne l'ont pas exercée *et que seuls ils profitent du résultat de cette action.* Cette solution est en complet désaccord avec les principes généraux posés dans les art. 2092 et 2093. La révocation prononcée par l'action paulienne doit profiter indistinctement à tous les créanciers du fraudator, même à ceux dont la créance est née *postérieurement* à l'acte frauduleux. car pour eux, ce bien qui rentre dans le patrimoine du débiteur constitue « *un bien à venir* » et les biens à venir, tout comme les biens présents, forment le gage commun des créanciers, (art. 2092) sans qu'il y ait lieu de distinguer comment ou à quel titre ces biens entrent ou rentrent dans le patrimoine du

débiteur. Sans doute, ce qui est vrai, c'est que seuls peuvent exercer l'action paulienne ceux dont la créance est antérieure à l'acte attaqué, car eux seuls peuvent se plaindre que leur débiteur ait agi en fraude de leurs droits, mais l'acte étant révoqué, le bien rentre dans le patrimoine du débiteur *erga omnes*.

Enfin il est une autre situation avantageuse et du plus grand intérêt pour le créancier qui pourra s'en prévaloir : c'est celle qui résulte de l'existence du droit de rétention, c'est-à-dire dans un sens large et sauf à préciser plus tard, du droit appartenant à une personne légalement en possession d'une chose qui lui est réclamée par une autre personne, de se refuser à la restituer au demandeur, si celle-ci, obligée à son tour, n'a préalablement exécuté son obligation.Le présent travail a précisément pour objet l'étude de ce droit de rétention. Epars ça et là dans le Code civil qui nous en indique seulement des applications particulières, il n'a été nulle part réglementé : il apparaît, si l'on peut dire, comme un corps dont les membres ont été jetés à tous les vents et qu'il faut rassembler si l'on veut en reconstituer la personnalité. Ce sera notre tâche. Mais pour connaître d'une façon précise le droit de retention,nous nous reporterons d'abord à ses origines romaines et nous le suivrons rapidement dans l'ancien droit ; puis nous étudierons les applications qu'en fait le Code civil et nous verrons si, de ces applications, il est possible de dégager la théorie du droit de retention. Cette théorie exposée, nous nous

demanderons s'il faut le restreindre aux cas prévus par le législateur, si au contraire il faut l'étendre, et dans ce cas, à quelles hypothèses et dans quelle mesure. Ces points tranchés, nous verrons en troisième lieu si le droit de rétention est personnel ou réel, et enfin, dans un appendice, nous examinerons très succinctement le droit de rétention dans le nouveau Code civil allemand.

Remarque. — Nous ne nous occuperons dans cette étude que du droit de *rétention légal*, que la loi accorde expressément dans certains cas déterminés et en dehors de toute convention des parties ou qui, d'après différents systèmes, découle des dispositions générales. On l'oppose au droit de *rétention conventionnel* qui résulte du gage et de l'antichrèse et qui repose ainsi sur un mutuel consentement.

PREMIERE PARTIE

HISTORIQUE DU DROIT DE RÉTENTION

CHAPITRE I

LE DROIT DE RÉTENTION DANS LE DROIT ROMAIN

§ I. — Origine du Droit de rétention.

Le juge, dans le système des *Legis Actiones*, nous apparait un peu comme un simple citoyen chargé par le magistrat d'examiner si le droit invoqué par le plaideur comme base de son action (et il n'y avait qu'un petit nombre d'actions) se trouve vérifié, ou si au contraire, il ne peut s'appliquer au cas qui lui est soumis. Son pouvoir est dès lors très limité : il doit condamner ou absoudre le défenseur : il le condamnera si le demandeur a justement employé l'action, il l'absoudra dans le cas contraire. Mais on ne trouve point place pour une troisième décision : ainsi, le demandeur s'est-il trompé, a-t-il employé une action pour une autre, ne s'est-il pas exactement conformé à toutes les formalités de la procédure (et on sait qu'elles étaient nombreuses) il verra,

absoudre son adversaire alors même que cette absolution serait inique. Procédure grossière, mais qui sans doute ne pouvait être différente chez un peuple encore en formation, car l'on ne pouvait s'attendre à ce que les Romains arrivent du premier coup à la perfection qu'il ont atteinte et qui leur a valu l'honneur d'être pris comme modèles par nos jurisconsultes français.

Mais une nouvelle procédure vint bientôt sinon remplacer la procédure ancienne, du moins s'y juxtaposer : la rigueur de l'ancien droit s'atténue pour donner naissance à un droit plus doux, plus humain, plus en harmonie avec le développement des mœurs et de la civilisation romaine. Dorénavant le jugé n'aura plus une besogne ingrate à accomplir, mais le magistrat lui indiquera dans la formule la marche qu'il devra suivre et, en vertu de sa *jurisdictio* lui ordonnera de juger davantage selon l'équité, en tenant compte des circonstances, et en établissant, s'il est besoin, des compensations entre les droits des deux partis.

Le prêteur, ayant imprimé ce caractère d'équité au droit en général, il est naturel que nous voyions à ce moment le droit de rétention prendre naissance et se développer, puisque, dû uniquement à une idée de justice, c'est dans l'équité qu'il devait trouver son fondement et sa justification. (1)

---

1. — Cabrye : *Droit de rétention* n° 5, p. 6.
M. Glasson (*du Droit de rétention* : Paris 1862) indique que le *droit de rétention* existait déjà, sous le droit civil, dans le contrat réel de gage

Il y a dol, disait le prêteur au débiteur, à vouloir reprendre votre chose dans les mains de votre créancier, alors que vous-même ne voulez pas vous acquitter de vos obligations envers lui; et le prêteur donnait au créancier un moyen, l'*exception de dol* (1), pour lui permettre de repousser la prétention du demandeur, légitime dans la forme et d'après le droit civil, mais injuste au fond et contraire à l'équité : « *Hanc exceptionem Prætor proposuit ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit. Sed, an dolo quid factum sit ex facto intelligitur. Et quidem dolo sit, tam in contractibus, quam in testamentis, quam in legibus.* » (L. 1, § 1, 2, 3, D. *De doli mali et metus exceptione*, l. 44, t. 4). D'après ce texte de Paul, on voit que le champ de l'exception de dol est très large et embrasse parfaitement notre hypothèse. D'ailleurs, destinée au début à protéger le défendeur contre les manœuvres frauduleuses du demandeur, cette exception s'étendit par la force même des choses et fut le moyen ordinaire employé pour faire prévaloir l'équité. Ulpien le déclare lorsqu'il dit qu'une exception quelconque peut être remplacée par l'*exceptio doli mali*. (L. 2, § 3, D. l. 44, t. 4).

---

qui remplaça l'aliénation avec fiducie et qui permettait au gagiste de retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été remboursé. Mais ce droit, accordé, peut-on dire, conformément à l'intention tacite des parties, au moment du contrat ne nous paraitpas être de la même nature, ni avoir le même fondement que le *droit de rétention* qui nous occupe ici.

(1) L'*exceptio doli* remonte au milieu du VII[e] siècle de Rome : ce fut le prêteur Cassius qui l'employa pour la première fois (L. 4, § 33 de *doli mali et metus exceptione*, l. 44, t. 4).

Ainsi, par l'exception de dol, le défendeur pouvait retenir la chose qui lui était réclamée, mais ce n'était là qu'un subterfuge, qu'un moyen indirect de ne pas blesser la justice, car jamais en droit romain, comme le fait remarquer M. Planiol (1), on ne considéra le droit de rétention comme constituant un droit à part, un droit *sui generis* ; les Romains n'ont vu, dans les cas où il était formellement admis que des cas d'application, fondés sur l'équité, de l'exception de dol.

§ II. Conditions d'existence du droit de rétention.

De ce que le droit de rétention n'était, dans la doctrine que nous croyons juste, subordonné qu'à l'équité, il ne s'ensuit pas que le juge dût toujours en permettre l'exercice au défendeur dans les diverses hypothèses qui étaient soumises à son appréciation. Les commentateurs, en effet, s'accordent à reconnaître qu'à Rome, deux conditions étaient nécessaires pour pouvoir invoquer le droit de rétention ; 1° il fallait avoir la possession ou au moins la détention de la chose que réclamait le demandeur ; 2° il fallait que le défendeur fût créancier du demandeur.

Beaucoup d'auteurs exigent une troisième condition : une corrélation entre la créance du défendeur et la chose due par lui (*debitum cum re junctum*). Nous examinerons plus longuement cette dernière condition.

---

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n. 2517, p. 744.

Première condition. — *Il faut avoir la possession ou la détention de la chose réclamée.*

Il ne peut y avoir de doutes à ce sujet : les textes qui exigent cette condition sont formels : le § 30, *Institutes de Justinien*, l. 2, t. 1, donne à celui qui a édifié sur le terrain d'autrui avec ses matériaux et qui est en possession, le droit de repousser le véritable propriétaire par l'exception de dol, si celui-ci refuse de lui restituer le prix des matériaux. — La loi 14, § 1. D. *Communi Dividundo*, l. 10, t. 3, accorde à celui qui a fait des impenses sur un fonds qu'il croyait sien le droit de retenir ce fonds jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé. — Tous ces textes et bien d'autres encore (L. 1, pr. D, de *pignoribus et hypothecis*, l. 20, t. 4) supposent donc toujours la possession ou la simple détention.

Mais quel doit être le caractère de cette possession ? Dans une 1re opinion, on considère que la possession du défendeur doit avoir une juste cause, doit lui être parvenue *ex justa causa* c'est-à-dire en vertu d'un fait juridique antérieur, contrat ou quasi contrat, qui rend légitime sa possession ou sa détention (1). Une seconde doctrine distingue le cas où le droit de retention servirait à garantir une créance née après la prise de possession du rétenteur et le cas où il servirait à garantir une

(1) Muhlenbruch : *Doctrina pandectarum*, n° 136 : « *deinde ut talis sit possessio, quam juxta ex causa quæsiverimus nobis* ». — L. 25 *de pign. et hypoth.* D. l. 20, t. 1 ; L. 1 C. *Unde vi*, l. 8, t. 4

créance antérieure. Dans le premier cas la *justa causa* serait nécessaire, dans le deuxième elle ne serait pas exigée (1). — Nous repoussons la première doctrine, enseignée par Muhlenbruch, en présence d'un texte formel qui accorde la rétention au voleur (L. 36 § 5 D. *de Hereditatis petitione*, l. 5. t 3.) : la possession de celui-ci ne repose certainement pas sur une juste cause. — Quelque juste et satisfaisante pour l'esprit que paraisse la seconde opinion, nous ne croyons pas qu'elle résulte de textes et nous préférons nous ranger à une troisième solution d'après laquelle il n'est pas nécessaire que la possession ou la détention dérive d'une *justa causa*. A cette solution, on oppose bien la loi 25 D. XX, 1 mais ce texte signifie seulement, d'après nous, qu'un contra nul et en particulier le contrat de gage ne saurait conférer aucune espèce de droits, pas plus un droit de retention qu'un autre.

2me condition : *Il faut que le défendeur soit créancier du demandeur* (loi 14 D. *de donationibus*, l. 39, t. 5). Cette condition est toute naturelle.

Mais ces deux conditions admises sans conteste, devons nous dire qu'une corrélation est nécessaire entre la créance du défenseur et la chose due par lui ?

La nécessité de la connexité, du *debitum cum rejunctum*,

(1). M. Glasson. *Du dr. de rétention* p. 7. — Cabrye : *Du dr. de rétention*. n° 9, p. 15.

est presque unanimement admise par les commentateurs (1). Elle semble en effet, à première vue, résulter de nombeux textes (L. 50 § 1 D. de *Heredit. pet.* l. 5 t. 3-L. 2 pr. D. *de lege Rhodia de jactu* l. 14, t. 2 — L. 8 pr. D. de *pigneratitia actione* l. 13, t. 7 — L. 18 § 4 D. *Commodati vel contra* l. 13. t. 6 — L. 15 § 2 D. *de furtis* l. 47, t. 2 — L. 51 § 4 D. *de furtis.* l. 47. t. 2 — L. 9 § 3 D. *de damno infecto,* l. 39 t. 2.). Mais malgré l'autorité qui s'attache au nom de ceux qui ont soutenu cette doctrine, nous ne croyons pas pouvoir l'adopter. Nous préférons nous ranger à une autre opinion et décider qu'il n'est pas nécessaire que le défendeur soit créancier à raison de la chose dont la restitution est demandée (en ce sens : Cabrye, p. 17). Nous allons essayer de le prouver en montrant que l'unanimité des textes invoqués par les partisans du *debitum cum re junctum* n'existe pas, que ces textes envisagent sans doute les cas les plus ordinaires où cette connexité existera, le *id quod plerumque fit*, mais qu'ils n'ont rien d'absolu, d'exclusif, et qu'on peut leur en opposer d'autres qui suffiront pour réfuter la théorie que l'on nous objecte.

La loi 1 pr. D. de *pignoribus et hypothècis*, l. 20, t. 1 nous servira d'exemple. Ce texte suppose qu'une personne a hypothéqué la chose d'autrui et devient ensuite propriétaire de cette chose. D'après Papinien, le créancier auquel a été hypothéquée cette chose, aura un droit

(1). En ce sens : M. Glasson, p. 8 — Muhlenbruch : *op cit.* n° 136 : « *et id. connexum sit cum eo, quod a nobis petitur* ». — Guillouard : *Traité du Nantissement et du dr. de Rétention,* n° 4, p. 273.

réel de gage garanti par l'*action servienne*, ou n'aura qu'un simple droit de rétention, suivant qu'il avait ou non ignoré au moment de la constitution d'hypothèque, que la chose était à autrui. Si le droit de rétention est ainsi accordé au créancier pour lui permettre de repousser le débiteur qui viendrait à exercer l'action en revendication, c'est uniquement parce que l'on a considéré qu'il y aurait dol de la part de ce débiteur à réclamer une chose dont il est bien devenu propriétaire mais dont la propriété ne lui appartenait pas au moment de la constitution de gage : ici l'on ne peut pas dire que la créance soit connexe à la chose donnée en gage, puisqu'elle existait déjà contre le constituant avant qu'il ne soit devenu propriétaire.

Un autre texte, la loi 26 § 4 D. *de condictione indebiti*, l. 12, t. 6, accorde au créancier qui par erreur a reçu en paiement un fonds représentant une valeur supérieure à celle qui lui est due, le droit d'opposer la rétention au débiteur qui revendiquerait le fonds jusqu'à ce que celui-ci lui ait payé sa dette. Encore dans ce cas, l'on ne peut trouver aucune trace de connexité entre la créance et la chose retenue et la dette du débiteur est bien étrangère au fonds donné, par erreur, en paiement.

Ces deux exemples suffisent peut-être pour montrer que le droit romain n'exigeait pas le *débitum cum re junctum* pour accorder la rétention. La théorie que nous adoptons conduit non seulement à une conception idéale du droit de rétention mais bien aussi à l'idée que les Romains ont dû concevoir de cette sûreté. Elle est con-

forme à la conception romaine de cette sûreté, disons-nous; en effet, c'est bien par l'insertion de l'exception de dol dans la formule que le défendeur fera valoir son droit de rétention : or, qui donc est chargé à Rome de décider s'il y a dol, si l'équité est atteinte, si l'exception en un mot est vérifiée? C'est le juge, et pour ce faire, il lui est accordé les pouvoirs les plus étendus. Et que l'on ne vienne pas prétendre que le juge à Rome est un simple particulier et que de si grands pouvoirs ne peuvent lui avoir été conférés. Nous répondrons que si ses pouvoirs sont grands, le juge n'aurait pu du moins, facilement se prononcer contre les idées courantes admises alors sur l'équité et se mettre en contradiction avec le sentiment commun. Le contrôle du public mais surtout celui du prêteur était là d'ailleurs pour l'empêcher de s'écarter des règles de la saine justice. (Romniccano : *Droit de Rétention*, thèse pour le doctorat, Paris, 1881, p. 32).

Nous pensons donc qu'en droit romain, « le magistrat ou le juge accordera le droit de rétention au défendeur de la chose réclamée lorsqu'il trouvera équitable de le lui concéder, soit que la créance du défendeur contre le demandeur ait une origine tout à fait étrangère à la chose elle-même, soit qu'elle ait pris naissance à l'occasion de cette chose, ou le refusera s'il ne lui paraît pas équitable de l'accorder alors même que le défendeur serait créancier à raison de la chose qu'il détient » (Cabrye : n° 1, p. 21) (1).

(1) Un avocat d'Oldenbourg, M. Groskopf a présenté une nouvelle théorie d'après laquelle le droit de rétention résulterait à Rome d'un simple

Remarque. — Une obligation naturelle peut se trouver garantie par le droit de rétention : on sait, en effet, que c'est par voie d'exception que l'on peut opposer en justice les obligations naturelles.

§ III. Caractères et effets du droit de rétention.

1° Le droit de rétention est tantôt personnel, tantôt réel. — Le caractère exclusivement réel du droit de rétention a été défendu par M. Cabrye. « Le défendeur soutient qu'il a le droit de ne pas se dessaisir de la chose, d'en conserver la possession : il est dans un rapport direct et immédiat avec cette chose (*jus in re*) » (*op. cit.* p. 22). Cette réalité dériverait du droit de rétention accessoire de gage (L. 17 de *pign. et hypoth.* D. l. 29 t. 1) et aussi du droit de rétention principal que les jurisconsultes appelaient *quasi-pignus*, puisque l'*actio furti* qui est une action réelle est donnée au rétenteur auquel on a dérobé la chose sur laquelle s'exerçait son gage (L. 14 § 1. L. 15 § 2 D. *De furtis* l. 47, t. 2). M. Glasson, en sens inverse, affirme que le droit de rétention est toujours personnel et que décider le contraire, c'est violer les principes élémentaires de la procédure romaine sur l'exception de dol. (M. Glasson, *op.*

---

rapport de fait qui a paru digne de la protection de la loi et auquel le préteur a cru devoir reconnaître une efficacité juridique. Ce rapport de fait c'est celui qui existe entre une personne qui a fait des impenses sur la chose d'autrui et le produit de ses impenses qu'elle a encore entre les mains. (Groskopf : *Zur Lehre vom Retentionsrechte :* Oldenburg : 1858). M. Prêt (Thèse de doctorat : Poitiers, 1879) a adopté et soutenu cette théorie.

cit. p. 9). Nous croyons, rejetant l'avis de ces deux savants auteurs, qu'il est préférable de distinguer : l'exception de dol est-elle opposée à l'occasion d'un contrat synallagmatique, le droit de rétention sera personnel, car l'*exception adimpleti contractus,* fonction particulière de l'exception de dol, ne peut être opposée en pareil cas qu'à la personne qui n'a pas rempli son obligation mais non à un tiers étranger au contrat : le droit de rétention, sera réel, au contraire, lorsque le possesseur le fera valoir contre quiconque voudrait lui reprendre la chose et se serait ainsi enrichi à ses dépens (1).

2° *Le droit de rétention est accessoire.* — Il est de toute nécessité qu'il existe une créance préalable à garantir.

3° *Le droit de rétention est indivisible.* — Cela résulte de son fondement : l'équité se trouverait choquée dans tous les cas, que le possesseur n'ait reçu aucun paiement ou qu'il n'ait été indemnisé que partiellement. (L. 31 § 8 D. l. XXI, 1).

4° *Le droit de rétention est cessible.* (L. 14 § 1 D. l. X. t. 3).

§ IV. Conditions d'exercice du droit de rétention.

Par sa nature même, par les motifs qui l'ont inspirée, l'exception de dol, tendant à faire en toute circonstance prédominer l'équité, devait trouver sa place dans toutes les actions. Sans doute, si l'on se rappelle l'origine de la procé-

(1) Cf. M. Planiol. *Cours spécial sur les privilèges et les hypothèques.*

dure formulaire, l'on comprendra aisément qu'elle ne reçut d'abord son application que dans les actions personnelles, puisque, pendant longtemps encore, l'ancienne procédure du *sacramentum* continua à s'appliquer aux actions réelles. Gaius (IV, § 16), cite des hypothèses où l'on voit les exceptions introduites d'abord dans les actions personnelles puis (§ 117), il dit que les actions réelles comportèrent aussi par la suite des exceptions. Ulpien constate que l'exception de dol est générale : elle peut donc finalement, et par son moyen, le droit de rétention, être opposée à toutes les actions, aux actions *in rem* ou *in personam* aux actions *bonæ fidei* comme aux actions *stricti juris*, enfin aux actions arbitraires. Mais comment le défendeur fera-t-il valoir son droit de rétention, quelle forme revêtira l'exception de dol invoquée? Il ne conteste pas, en effet, le fond de la prétention du demandeur, il en reconnaît même l'exactitude, il soutient seulement que, vu les circonstances, il serait injuste qu'on l'obligeât à restituer la chose au demandeur alors que celui-ci n'exécute pas des obligations qu'il allègue contre lui. Cette idée d'équité doit trouver sa place dans la formule pour que le juge puisse en tenir compte et c'est ici que nous devons distinguer entre les actions personnelles de bonne foi et les actions de droit strict d'une part et les actions réelles de l'autre. Ainsi lorsque le demandeur intentera une action de bonne foi ou une action in rem, le défendeur, pour faire valoir son droit de rétention, n'est pas obligé de faire insérer

l'exception de dol dans la formule (1), car *l'intentio* de cette formule contient les mots *ex fide bona* ou *ex æquo et bono*, qui permettent au juge d'embrasser à la fois les deux rapports de droit et lui ordonnent même de faire prévaloir les règles de l'équité sur celles du droit civil et d'opérer les compensations nécessaires (Gaius : C. IV § 61 ; L. 21, D. *soluto matrimonio*, 24. 3. — Mais les actions de bonne foi et les actions réelles étaient restreintes en droit romain, les actions de droit strict formaient la règle ; et lorsque le demandeur intentera une action de droit strict, la rigueur des principes obligeait le défendeur à faire insérer l'exception de dol dans la formule. L'action *stricti juris*, en effet, ne soumet à l'examen du juge qu'une seule question : le droit invoqué dans l'*intentio* est-il fondé et dans ce cas quel en est le montant? « *Judex includit formula* ». (Sénèque : *De benef.* l. 3, n. 7). Il était donc de toute nécessité que le défendeur obtint du magistrat une formule obligeant le juge à tenir compte du droit de rétention, et si, par imprévoyance, il avait omis de faire insérer l'exception dans la formule, les conséquences en étaient désastreuses pour lui, car il n'avait plus aucun moyen à sa disposition pour obtenir satisfaction : il était condamné et n'était pas remboursé de ses impenses, sauf cependant le cas où il lui aurait été permis d'exercer une action directe du fait d'un contrat ou quasi-contrat ou

(1) Il y avait toutefois controverse, avant Justinien, en ce qui touche la *petitio hereditatis*, sur le point de savoir s'il fallait ou non faire insérer dans la formule l'exception de dol.

encore lorsqu'il se trouvait dans la possibilité d'exercer efficacement les interdits, de façon à rentrer en possession.

L'exception étant ainsi vérifiée, nous le supposons, le droit de rétention est accordé au défendeur, quel sera alors le résultat de cette victoire judiciaire et la situation de chacune des deux parties ? Ici encore nous nous trouvons aux prises avec deux théories.

Un premier système admet que l'exception vérifiée aura conséquence pour l'absolution complète du défendeur et se base sur le principes qui ne permettent au juge de prononcer une condamnation que si l'*intentio* est fondée et si l'exceptionne l'est pas. On cite encore un texte de Paul relatif à la compensation et décidant que le demandeur intentant une demande pour le tout contre le défendeur dont il est lui-même débiteur, sans tenir compte de sa dette, doit succomber. (Paul : *Sentences*, l. 2, 503).

Nous préférons décider que l'exception de dol admise avait pour effet de diminuer la condamnation du défendeur, que le juge n'avait plus à prononcer d'après la rigueur du droit civil mais uniquement d'après l'équité et que l'équité ne commandait pas de repousser complétement le demandeur, puisque pour être excessive, sa prétention n'en était pas moins fondée pour partie (cf. loi 38. D. *de rei vendicatione*, l. 6. t. 1.). Et Paul dit textuellement que l'exception fait l'office d'une condition qui tantôt écarte, tantôt diminue la condamnation (loi 22 pr. D. *de except.* l, 44 t. 1). D'ailleurs l'argument tiré du premier texte de Paul ne nous semble pas concluant

en faveur de la théorie admise, car ce texte ne vise que la compensation de l'*argentarius*, mais non la compensation réglementée par Marc Aurèle (1).

§ V. Applications principales du droit de rétention.

Le droit romain admettait formellement le droit de rétention dans deux cas ; 1° le cas de contrat synallagmatique non exécuté (Gaius ; IV. 126 — L. 13 § 8 et loi 25 D. *de act. empt.* l. 18 t. 4 — L. 5 § 4 D. de *dolo malo et met. except.* l. 44. t. 4). — 2° le cas d'impenses ou de dommages que le possesseur ou détenteur peut réclamer au revendiquant.

En dehors de ces cas, le droit de rétention était accordé dans de nombreuses hypothèses. Ces applications tenaient au caractère de droit strict des contrats et à l'emploi fréquent, pour en corriger les résultats, de l'exception de dol. Le plus souvent si on n'avait pas autorisé l'usage de cette exception et par elle le droit de rétention, le défendeur se serait trouvé ou privé de tout recours, ou n'aurait en cas d'insolvabilité du demandeur qu'un recours illusoire.

Nous n'envisagerons, pour l'approfondir un peu, que l'hypothèse qui a le plus préoccupé les jurisconsultes : celle ou un possesseur prétend exercer le droit de réten-

(1). M. Accarias admet que lorsqu'il y avait lieu de limiter les effets de l'exception, cette limitation devait être indiquée par une modification dans la rédaction ordinaire de la formule (Accarias : *Précis de dr. romain* tome 2 p. 1087).

tion à l'encontre du véritable propriétaire en se basant sur des dépenses qu'il a faites sur la chose. Mais il convient de citer également un certain nombre d'autres cas :

1° Droit de rétention du Commodataire

En dehors de l'action *commodati contraria* le commodataire pent retenir la chose *quasi pignoris loco* jusqu'à ce que le commodant ait satisfait à ses propres obligations : (L. 15 § 2 — L. 59 *de furt.* l. 47. t. 2) Ces obligagations se ramènent à deux : il doit indemniser le commodataire des dépenses nécessaires que celui-ci a faites, et du préjudice que son dol ou les vices de la chose prêtée ont pu lui causer (L. 18 § 3 D. l, 13. t. 6).

On s'est demandé si ce droit de rétention subsistait encore après la constitution de Dioclétien relative au commodat : « *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* » (L. IV de *Commodato*, C. IV,23). D'après l'opinion généralement admise, ce texte a uniquement pour but d'interdire l'exercice de la rétention pour des créances qui n'ont pas leur cause dans le commodat, mais pour les créances connexes la rétention continuait à être permise. (En ce sens : Accarias, t. 2, p. 255 et note 2).

Cette constitution de Dioclétien vient confirmer notre théorie relative au droit de rétention, car si cette sûreté ne pouvait être accordée que dans les cas de connexité, il n'aurait point été nécessaire d'un texte spécial pour en limiter l'exercice à ces cas.

2° Droit de rétention du dépositaire

Outre l'action *depositi contraria*, le dépositaire jouit du droit de rétention comme garantie des obligations du déposant (*Coll. leg. mos.* titre X, 2, § 6). Justinien cependant paraît lui refuser cette sûreté (Constit. 11, *Depositi*). Mais nous pensons, contrairement à l'opinion de la majorité des auteurs que ce texte, à la ressemblance de ce qui avait lieu pour le Commodat, n'interdit l'exercice du droit de rétention que pour les créances étrangères à la chose déposée. (En ce sens : Accarias, t. 2, p. 260).

3° Droit de rétention du mari

Ulpien nous apprend que le mari pouvait exercer des retenues dans 5 cas : 1° *propter liberos* ; 2° *propter mores* ; 3° *propter impensas* ; 4° *propter res donatas* ; 5° *propter res amotas*. (Ulpien : *Regulæ*, 9 à 14, titre 6 : *De dotibus*).

Justinien ayant complètement refondu la matière de la dot et ayant supprimé toutes les *retentiones* sauf les *retentiones propter impensas*, nous nous occuperons seulement de ces dernières qui d'ailleurs sont les plus importantes. Nous écartons immédiatement les dépenses voluptuaires pour lesquelles le droit du mari se borne uniquement au *jus tollendi* (LL. 9 et 11 pr, D. *De imp. in re dot. fact.*). En ce qui concerne les impenses nécessaires et utiles, il convient de distinguer le droit classique et celui de Justinien.

A. *Droit classique* : Le mari peut recouvrer les dépenses

utiles qu'il a faites et celles-ci sont garanties par le droit de rétention, mais à condition qu'elles aient été faites avec le consentement de la femme (L. 9, D. *de impens. in res dot. fact.* l. 25, t. 1).

Quant aux impenses nécessaires la retenue est permise et le fameux adage : *Impensae necessariæ ipso jure dotem minuunt* (L. 5 D. *de impens in res dot. fact.* l. 25, t. 1), trouve son application. Mais Ulpien fait remarquer que cette diminution de plein droit n'existe que si la dot est liquide, si elle comprend des sommes d'argent. Ce n'est pas alors un véritable cas de rétention mais bien plutôt une compensation se produisant de plein droit et dans laquelle le mari n'est plus débiteur que de l'excédent de sa créance. — Au cas où la dot ne comprend que des corps certains, apparaît au profit du mari un véritable droit de rétention s'exerçant sur les corps certains dont il est débiteur. Enfin dans l'hypothèse où la dot comprend à la fois de l'argent et des corps certains, les impenses nécessaires s'imputent en premier lieu sur la dot pécuniaire et la diminuent ainsi de plein droit : le droit de rétention s'exerce pour le surplus sur les corps certains (1).

B. Droit de Justinien : Justinien réunit en une seule les actions *rei uxoriae* et *ex stipulata* (livre 5, t. 13 C. *De rei uxor*) à laquelle il donna le nom d'action *ex stipulata*: il en fit une action de bonne foi. Cette action ne comporte aucune espèce de retenue si ce n'est *propter impensas necessarias ;*

(1) Cf. Accarias : t. 2, n° 834, p. 1053 et s.

les autres retenues sont supprimées. Mais pour ces impenses nécessaires, la règle : *Impensæ necessariæ*, etc..., garde toute sa portée. Justinien cependant ne paraît pas admettre de rétention au cas de dot comprenant des corps certains. — Pour les impenses utiles, le droit de rétention est supprimé également, mais Justinien décide que si ces impenses ont été faites avec le consentement de la femme, le mari aura l'action *mandati contraria*, et l'action *negotiorum gestorum* si elles ont été faites sans son consentement.

4° Droit de rétention du créancier gagiste.

Il s'agit ici non du droit de rétention dérivant naturellement du gage et de la convention tacite des parties, mais d'un droit de rétention légal. Une constitution de l'empereur Gordien. (L. unica C. *Etiam ob chir. pec.* VIII, 27) autorise le gagiste, bien qu'indemnisé, à retenir le gage en garantie de créances même étrangères au contrat de gage. Mais ce droit ne peut être opposé qu'au débiteur lui-même.

5° Droit de rétention du possesseur à raison de ses impenses.

Le jurisconsulte Paul distingue trois sortes d'impenses : (L. 79, D. de *Verb. signific.* l. 50, t. 16).

1° *Les impenses nécessaires* : ce sont celles sans lesquelles la chose eut péri ou eut été détériorée.

2° *les impenses utiles :* ce sont celle qui ont amélioré le fonds (*sicuti arbusti pastinatione ultra quam necesse fuerat)* ou augmenté sa valeur.

3° *les impenses voluptuaires* : ce sont celles qui sans augmenter la valeur du fonds, ont cependant contribué à l'orner et à l'embellir, par exemple, dit Paul, la construction de jets d'eaux, l'établissement de statues, etc.

Le possesseur jouira du droit de rétention selon la catégorie d'impenses qu'il invoquera à l'appui de son droit mais surtout suivant qu'il aura été de bonne ou de mauvaise foi.

A. POSSESSEUR DE BONNE FOI.

Le droit de rétention lui est accordé par toutes ses impenses nécessaires, car il a empêché la chose de périr. Il a droit également à se faire rembourser les impenses utiles (L. 7 § 12 D. *De adq. rer. dom.* 41, 1) mais dans ce cas l'indemnité sera au choix du demandeur, de la plus value acquise au fonds par les impenses ou du montant même de ces impenses. Encore cette formule est-elle trop large et l'indemnité du défendeur est elle même assez aléatoire, car un passage de Celsus nous dit que le juge décidera d'après les circonstances « *Bonus judex varie ex personis causisque constituet* ». (L. 38 D. l. 6 t. 1 (1). L'équité en cette matière sera donc sa seule loi. Il est des cas, en effet, où le juge pourrait sans injustice laisser la plus value au propriétaire sans l'obliger à indemniser le défendeur : il en serait ainsi lorsque le propriétaire est pauvre et ne pourrait rembourser les

(1). Ce texte de Celse vient grandement fortifier notre théorie d'après laquelle le juge n'a d'autre règle que l'équité lorsqu'il s'agit d'accorder ou de refuser le droit de rétention.

impenses utiles sans être obligé de vendre le fonds lui même et de perdre par conséquent ses dieux lares et la terre où sont ensevelis ses ancêtres. Il serait injuste de l'obliger à rembourser de dépenses qu'il n'a pas consenties et qui n'étaient pas nécessaires : aussi celse dit-il que, dans ce cas, il ne sera tenu à aucune indemnité et que le possesseur ne jouira que du droit d'enlever ce qu'il a apporté sur le fonds, et encore à condition de ne pas le détériorer. De même, si le demandeur est trop pauvre pour payer la plus value, il lui sera permis de payer la somme que pourrait retirer le possesseur de la vente de ces objets (Voir lois 27 § 5 et 28 D. *De rei vendicatione*, l. VI, t. 1. .

En ce qui concerne les impenses voluptuaires, le possesseur n'y a pas droit, il ne lui reste que la ressource d'enlever ce qu'il a placé s'il peut le faire sans détériorer la chose.

B. POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI.

Le possesseur de mauvaise foi jouit du droit de rétention pour ses impenses nécessaires, cela résulte du texte qui accorde cette garantie au possesseur de bonne foi (L. 5 C. *de rei vendicatione*, l. 3, t. 32). Bien qu'il ait été de mauvaise foi, le possesseur a néanmoins conservé la chose, il l'a empêchée de périr, et le propriétaire s'enrichirait à ses dépens en ne lui remboursant pas ses impenses.

Quant aux impenses utiles, le possesseur n'avait à

l'origine aucun droit de rétention. Les anciens jurisconsultes pensaient qu'il avait voulu faire une donation au propriétaire du fonds et cette présomption se traduisait pour lui par l'impossibilité où il était d'user de l'exception de dol. Cette doctrine était un peu rigoureuse et reçut quelques adoucissements dans le dernier état de la jurisprudence classique (au IIIe siècle). Ainsi l'empereur Antonin permet au possesseur d'enlever les matériaux qu'il avait apportés à condition de prouver qu'il n'avait pas agi *animo donandi* (L. 2 C. *de rei vindicatione*, l. 3, t. 32). Et l'Empereur Gordien lui donne en toutes circonstances le *jus tollendi* pourvu que le fonds n'en souffre pas (L. 5 C. *de reivind*, 3, 32). Le possesseur de mauvaise foi n'a enfin aucun droit de rétention pour les impenses voluptuaires.

Remarque. — Ces solutions ont trait aux impense faites pour la chose. Pour les impenses faites par le possesseur relativement aux fruits, la règle est unique : qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, il a droit à ses impenses nécessaires ou utiles et il pourra les déduire des fruits ou plutôt de la valeur estimative des fruits qu'il doit restituer (L. 36, § 5. D. *hered petit*, l. 5, t. 3). C'est plutôt, on le voit, un cas de déduction qu'un véritable droit de rétention.

§ VI. Extinction du droit de rétention.

Le droit de rétention est un droit acccessoire, il prend donc fin :

1) Par l'extinction de la créance.

2) Par la perte de la possession de la chose, si le rétenteur est un simple détenteur ou un possesseur n'ayant pas droit aux interdits. Si c'était un possesseur *ad interdicta*, il pourrait se faire remettre en possession grâce aux moyens établis par le prêteur.

3) Par la renonciation du possesseur à son droit.

4) Par la destruction de la chose.

CHAPITRE II

LE DROIT DE RÉTENTION DANS L'ANCIEN DROIT.

---

§ I. **Période barbare**

Les textes législatifs sont rares à cette époque obscure. Les Romains, après la conquête de la Gaule, avaient suivant leur habitude, laissé aux habitants leurs usages et leurs coutumes, et le droit romain ne devait que plus tard et à la longue, par la seule force de sa supériorité, se substituer aux lois très imparfaites des Gallo-Romains. Ce qui préoccupait surtout le législateur à cette époque, où dominait encore l'idée de communauté et où la notion du droit de chacun était bien imparfaite, c'était la défense et la protection de la propriété. Aussi voyons-nous la *Loi Salique*, la plus intéressante des lois de cette période, ériger des peines contre ceux qui attenteraient aux personnes ou

à la propriété. « La loi Salique, dit Pardessus, parle d'habitations qu'elle protège contre les attentats de ceux qui voudraient en enfoncer les portes, en escalader ou en ouvrir les clôtures. » (1) Ce texte nous montre l'existence de la propriété privée, mais prouve qu'elle était peu respectée. Il ne faut pas nous en étonner : l'idée de propriété privée, indispensable à l'existence de toute société constituée, ne peut apparaître et se développer que chez un peuple parvenu à un état de civilisation relativement avancé. Quoiqu'il en soit, la propriété privée, très précaire chez les Germains, existe certainement chez les Francs, où l'on voit chaque guerrier de Clovis obtenir, après la bataille de Soissons, une propriété à proximité des chefs sous lesquels il servait habituellement (Pardessus : *Loi salique*, p. 535).

Le droit de rétention n'apparait nulle part à cette époque. Sans doute les Germains connaissaient le gage qu'ils appelaient *vadium*, *vadimonium*, et les formules de l'Appendice de Marculf constatent qu'il y avait des dations en gage d'immeubles, et à fortiori de meubles, pour sûreté d'une dette, mais si tant est que le droit de rétention pouvait s'exercer à leur égard, c'était là un cas de rétention conventionnelle, n'ayant pas de rapports avec la rétention légale qui nous occupe. On a voulu trouver la rétention dans quelques dispositions des lois barbares défendant de prendre un gage de force : la loi des

(1) Pardessus : *Loi salique*, p. 533.

Burgondes (XIX, 7, 9, 10 : *de ablatis pignoribus et fidejussoribus*) décide que celui qui enlève un gage avant jugement perdra sa créance et paiera une amende (1). Mais il nous parait ici encore qu'il s'agit d'une rétention conventionnelle, accessoire de gage.

S'il nous est impossible de découvrir de traces du droit de rétention chez les Germains et chez les Francs, ou tout au moins, s'il est prudent de ne pas se montrer affirmatif, nous ne saurions mettre en doute l'existence de la rétention dans le droit féodal. — Nous examinerons donc le droit de rétention à cette époque, nous le suivrons dans notre ancien droit, réglementé par la coutume et les ordonnances royales, et enfin dans la période intermédiaire.

§ II. Période féodale.

Des textes formels nous montrent que la rétention existait à cette époque en dehors de toute convention; elle rencontra de la résistance de la part des seigneurs, car elle tendait à diminuer le nombre des procès, et les privait ainsi des bénéfices auxquels leur donnaient droit les contestations portées devant eux. Elle se maintint cependant en dépit de ces oppositions.

La loi « *Si Vasallus in feudo* » accorde le *jus tollendi* ou le droit de rétention, à l'encontre du seigneur et à son choix, au vassal et à ses héritiers pour les impenses ou

(1) Cf. Laferrière : *Histoire du dr. civ. de Rome et du droit français*, t. 3, p. 211 et aussi : *Loi salique* (manuscrit de Wolfenbuttel) 74 : de pignoracione.

les constructions qu'ils ont faites sur le fief, lorsque ce fief prend fin en vertu de la loi de concession et sans la faute du vassal. (Loi « *si Vasallus in feudo* »; *Feudorum*, l. 2, titre 28). Dumoulin dans ses explications sur la Coutume de Paris, confirme expressément ces solutions : « *debet æstimatio extantis meliorationis reddi vasallo, emphyteutæ aut simili, cui eo nomine retentio rei competit ut notat Lancelot* » (1).

Loysel nous cite un autre exemple de rétention : « Le seigneur de fief, faisant construire étang ou garenne, y peut enclore les terres de ses sujets en les récompensant préalablement (2) ».

Il serait inutile de tenter de dégager une théorie du droit de rétention pendant cette période où il apparaît seulement, et où, nous l'avons constaté, il était contrecarré par l'influence seigneuriale, dans les rares hypothèses où il pouvait trouver sa place.

§ III. Ancien Droit : Coutumes et ordonnances.

Le droit de rétention, sous la double influence de droit romain dans les pays de droit écrit, et de la coutume dens les pays du nord, se développa rapidement : les textes qui le mentionnent ne sont pas nombreux, mais ils sont significatifs. Voici les principales applications que l'on en rencontre dans les coutumes :

---

(1) Dumoulin : *De fiefs*, édition 1681, t. 1 § 1 gloss. n^{os} 77, 82 inf. p. 83 et 84.

(2) Loysel : *Institutes coutumières*, II t. 2 art. 27. — Cf. aussi Cout. de de Tours : art. 37, Anjou : art. 29.

1° Art. 175 de la Coutume de Paris : « Dépens d'hôtelage livrez par Hôtes à Pellerins,ou à leurs chevaux,sont privilegiez et viennent à préférer devant tout autre sur les biens et chevaux hôtelez, et les peut l'hôtelier retenir jusqu'à paiement, et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôtelier a juste cause de soi opposer ». L'hôtelier a donc, dans ce cas, un privilège et un droit de rétention. L'article 135 de la Coutume du Bourbonnais est conçu en termes presque identiques et accorde les mêmes droits à l'aubergiste.

2° Les articles 305 et 306 de la Coutume d'Orléans l'accordent au cohéritier pour les dépenses « utiles et nécessaires » qu'il a faites sur l'immeuble dont il doit le rapport à la succession. Et si les autres cohéritiers ne veulent pas lui rembourser ses impenses, il n'est tenu que de rapporter l'estimation de ces héritages, déduction faite des impenses. La seconde partie de cette hypothèse est bien plutôt un cas de déduction qu'un droit véritable de rétention.

3° L'art. 372 de la Coutume d'Orléans donne également un droit de rétention au retrayé : « Celui qui retrait aucun héritage est tenu de payer les réparations et impenses nécessaires faites sans fraude par celui sur lequel il a été retrait, icelles préalablement liquidées ».

4° L'article 13, chap. 32 de la Coutume du Nivernais semble le concéder aussi aux ouvriers employés à la récolte et aux voituriers : « Ceux qui ont fait la moisson et cueillettes de grains, bleds, vendanges et vins, aussi

voituriers par eau et par terre, peuvent pour leur salaire, faire *arrêter* et empêcher les bleds, vendanges, vins, charrettes et chevaux, marchandises et biens de leurs débiteurs, à la requeste desquels ils ont besoigné : et tiennent tels arrests et empêchements jusques à plein paiement, et s'il y a opposition, le créancier en cas de déni informera de sa debte dedans un seul et bref délai qui lui sera préfixé par le juge ». — Ce texte n'accorde qu'implicitement le droit de rétention, et le mercenaire ne pourrait user de ce droit « que si la chose était en la présence du mercenaire sans vice ny fraude » (Guy Coquille : *Cout. du Nivernais*, chap. 32 art. 13.). Dans l'hypothèse où le mercenaire ne serait pas en possession, il devrait faire saisir par l'autorité de justice, car « nos loix de France réprouvent qu'aucun de son autorité se fasse droit et prenne sa raison par ses mains ». — L'article 445 de la Coutume d'Orléans emploie à peu près les mêmes expressions et accorde aux ouvriers les mêmes droits (1).

5° L'art. 120 de la Coutume du Bourbonnais donne le droit de rétention au conducteur : « Le conducteur peut user de rétention du louage pour les réparations nécessaires à faire ou faites du consentement dudit locateur, en la maison où il demeure, sommation préalablement faite contre ledit locateur ». — Un commentateur de l'époque fait remarquer seulement qu'après la sommation

(1) Voir : *Coustumes du Duché, Bailliage, Prévosté d'Orléans et Ressorts d'Iceux*, par Messire Achille de Harlay, édition de 1609.

il faut demander la permission au juge, et ce n'est qu'après avoir observé ces deux formalités que le conducteur pourra user de la rétention.

On pourrait citer encore quelques dispositions coutumières relatives aux droit de rètention : (1). Les espèces que nous avons examinées suffisent, semble-t-il, pour montrer le développement de cette sûreté.

Mais ces dispositions coutumières sont particulières et isolées : nulle part n'apparaissent de règles certaines sur le fondement ou sur les caractères de ce droit, et si les ordonnances royales que nous allons parcourir s'en occupent pour le réglementer ou plutôt le restreindre, elles n'apportent aucune clarté nouvelle sur le sujet.

Le droit de rétention, sous l'influence du droit romain, s'était répandu dans les pays de droit écrit; nous venons de voir ce qu'il était dans les pays de coutumes. Mais si restreint qu'il fût, et précisément peut-être à cause de l'incertitude où l'on était de son étendue, il donna lieu à des abus puisque des ordonnances royales intervinrent qui s'efforcèrent, bien imparfaitement d'ailleurs, de l'organiser. C'est principalement lorsqu'un possesseur prétendait l'exercer à raison d'impenses que les abus se produisaient : le détenteur de l'immeuble, qui avait été condamné à le restituer, profitait de l'absence de règles à ce sujet : il refusait de s'exécuter immédiatement, soulevait de nombreuses difficultés, prétendait avoir

(1) Cout. de Troyes, art. 302 ; de Tours, art. 37 ; de Montfort, art. 180.

amélioré le bien, et comme la procédure était longue, il demeurait en possession jusqu'à ce que la question ait été jugée. Il était contraire à une bonne administration de la justice que le propriétaire restât ainsi à la merci d'un possesseur sans scrupules ou même d'un possesseur de bonne foi, vexé de se voir enlever un immeuble qu'il avait pris l'habitude de considérer comme sa propre chose. Alors intervinrent les ordonnances.

L'Ordonnance de Villers-Cotterets (août 1539), permet au juge de fixer un délai, délai simple et unique, dans lequel le possesseur serait tenu de faire liquider sa créance d'indemnités (art. 97). Ce délai écoulé, l'immeuble lui était enlevé, son droit de rétention tombait, mais le demandeur ne recouvrait cependant sa propriété qu'à charge de donner caution de payer ce qui serait dû au possesseur, la liquidation achevée. — Cette réforme ne suffit pas ; le délai était arbitrairement fixé par les Parlements, la sentence restait provisoirement suspendue et le propriétaire continuait à être, pour un temps, privé de sa chose (M. Glasson ; p. 19).

En 1566, l'Ordonnance de Moulins, rendue sous le règne de Charles IX sur la proposition du chancelier Michel de l'Hospital, pose un double principe : le propriétaire peut reprendre immédiatement possession de son bien à charge de donner caution au possesseur de lui payer sa créance dès qu'elle serait liquidée ; et cette créance est garantie par une hypothèque sur le fonds ; toutefois le possesseur condamné continuera à exercer la

rétention s'il s'engage à faire liquider sa créance « dedans un mois pour tout délai ». (art. 52).

Enfin l'Ordonnance de 1667 sur la procédure, titre 27, art. 9, amalgame les deux ordonnances précitées, le possesseur condamné à la restitution d'un héritage jouira du droit de rétention pour le remboursement « de quelques sommes, espèces, impenses ou méliorations à condition de faire liquider sa créance dans le délai fixé par l'arrêt ou le jugement. » Si ce délai s'écoule sans que la liquidation soit achevée, « l'autre partie sera mise en possession des lieux en donnant caution de payer les espèces, impenses et méliorations après qu'elles auront été liquidées ».

Tels sont les textes les plus remarquables que nous possédions sur notre sujet dans l'ancien droit. Nous nous efforcerons de rechercher brièvement s'il est permis de formuler une théorie précise du droit de rétention à cette époque et dans tous les cas quels en étaient les caractères.

§ IV. Théorie du Droit de Rétention

La controverse qui s'est élevée en droit romain sur l'étendue du droit de rétention se renouvelle ici, plus grande peut-être, et les avis ne sont pas moins partagés. Cette diversité d'opinion tient d'une part à ce que les textes qui se sont occupés de la matière sont très brefs et ne peuvent guère nous fournir d'indications, d'autre part à ce que nos anciens auteurs n'ont jamais tenté de formuler de règles précises, de théorie générale sur ce droit.

Deux systèmes principaux ont été présentés ; l'un a été brillamment soutenu par M. Cabrye ; nous le formulerons ainsi : le droit de rétention ne peut être accordé que dans les cas prévus par la coutume ou par un texte de droit romain (1) — l'autre, adopté par la majorité des commentateurs, prétend que le droit de rétention est accordé toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, (2) — Nous préférons décider et nous essaierons de prouver que le droit de rétention n'avait d'autres limites que l'équité ; et que l'ancien droit a conservé là, comme sur d'autres matières, les théories du droit romain.

1° Critique du système limitatif du droit de rétention.

M. Cabrye, rejetant la nécessité du *debitum cum re junctum* base son système sur l'opinion des auteurs ; il cite principalement Doneau, Voët, Pothier.

Le passage de Doneau sur lequel s'appuie cette manière de voir est le suivant : « *sed hæc retentio tribuitur res certis tantum in causis. Extra causam dotis in his....*» et Doneau s'efforce de citer les différents cas d'application du droit de rétention. (3). Ainsi, suivant Doneau, dit M. Cabrye, « il n'y a de rétention que dans des cas déterminés. Ce sont ceux qui ont été examinés par les juriconsultes

(1) Cabrye : *Droit de rétention*, n° 54 p. 86 et s.

(2) M. Glasson, p. 21. — Guillouard *op. cit.* n° 12 p. 281 — Dalloz : *Rep.* Rétention.

(3) *Hugonis Donelli opera omnia* : titre 6 § 8 p. 854.

romains, ce sont les espèces qu'ils ont prévues et celles que l'usage y a ajoutées. Hors de ces cas, il n'y a pas lieu à rétention. » (1). Que Doneau ait eu l'intention de donner une nomenclature à peu près complète des cas de rétention admis expressément dans l'ancien droit, cela paraît certain, mais qu'il ait ainsi voulu limiter le cas de rétention, cela est moins évident : son intention en tout cas n'est pas assez formelle pour qu'on puisse y trouver les bases d'une théorie sérieuse. Voët, cité également à l'appui de ce système semble admettre aussi que le droit de rétention n'est accordé que dans des cas limitativement déterminés par des textes de droit romain ou les dispositions des coutumes. « *Pluribus autem in causis retentio usum invenit* » et aussi « *nec dubium quin illi quibus jus retentionis a lege vel consuetudine datum est, id ipsum tum ad heredes suos, tum ad successores particulares... transmittunt* » (2) Enfin : « *Leges..... possessori bonæ fidei retentionem tribuunt rei possessæ donec.....* » (3). Nous ne pouvons pas donner à ces citations de Voët la portée que voudrait leur accorder M. Cabrye. Il suffit de se reporter au contexte pour se rendre compte que, là encore, l'interprète du droit romain essaye une énumération certainement incomplète : il nous dit que l'acheteur, la femme, le représentant de commerce jouissent dans certaines circonstances du droit de rétention. Il affirme

(1) Cabrye ; n° 54 p. 86.

(2) Johannis Voët : *Commentarius ad Pandectas* : Livre XVI *de Compensationibus* § 20 p. 737.

(3) — id. *De pignoribus et hypothecis*, livre XX § 4 *in fine* p. 856.

plus loin que la loi ou la coutume concèdent formellement la rétention et que ce droit passe aux héritiers. Il examine enfin le cas particulier du possesseur de bonne foi : mais il n'y a nulle apparence que Voët ait voulu formuler une théorie générale ni prétendre que la rétention n'avait lieu que lorsqu'une disposition coutumière ou un texte de droit romain en autorisait l'exercice.

Pothier enfin écrit les lignes suivantes : « Lorsque sur l'action de revendication, le demandeur a justifié de son droit, le possesseur est condamné à lui délaisser la chose revendiquée : mais *dans certains cas*, lorsque le possesseur a déboursé quelque somme ou contracté quelque obligation pour la libération, la conservation ou l'amélioration de la chose qu'il est condamné de délaisser, le possesseur qui excipe de ces impenses n'est condamné à le délaisser qu'à la charge pour le demandeur de le rembourser au préalable de ce qu'il a déboursé et de l'indemniser.» (1). Nous ne pouvons tirer aucun argument sérieux de ces mots : « *dans certains cas.* » Pothier n'indique même pas si ces cas ont été déterminés, et l'eussent-ils été, ce ne seraient que des hypothèses particulières qui ne nous permettent pas d'en induire une règle générale.

Nous croyons ainsi avoir montré que nos anciens auteurs, pour avoir quelquefois cité des cas de rétention, n'ont jamais voulu prétendre que cette sûreté dût se restreindre à des hypothèses déterminées.

(1) Pothier : *Traité du domaine de propriété.* 2e partie, ch. 1, art. 6, n° 343, p. 342.

2° *Critique du système du Debitum cum re junctum.*

Plus embarrassante sera cette critique, car à première vue, il semble exact que les commentateurs aient généralement admis la nécessité du *debitum cum re junctum*. — Mais nous ferons observer d'abord que les textes de la coutume ou des ordonnances que nous avons cités ne supposent pas tous la connexité entre la créance du défendeur et la chose retenue : ainsi en est-il dans l'art. 175 de la coutume de Paris qui donne le droit de rétention à l'aubergiste. L'ordonnance de 1539 autorise le défendeur à retenir la chose « pour réparations, méliorations ou *autres droits* ». Ces derniers mots sont très larges et ne paraissent pas exiger de connexité.

Nos jurisconsultes coutumiers, pas plus d'ailleurs que les législateurs modernes, n'ont proposé de théorie du droit de rétention : ils s'en occupent incidemment à propos des textes qu'ils commentent, ils constatent que la plupart du temps existera un lien entre la créance du défendeur exerçant la rétention et la chose, mais il n'ont pas dit que la connexité était une condition *sine qua non* de l'exercice de notre droit.

M. Cabrye, critiquant cette théorie, constate qu'elle ne se trouve exposée nulle part et qu'il y a même certains textes qui lui paraissent complètement opposés. Ainsi Duparc-Poullain écrit ceci à propos du droit qu'a le créancier gagiste de retenir le gage tant qu'il n'est pas

payé : « Le gage ayant été livré au créancier, il le possède toujours pour sûreté de son crédit, et il ne peut être obligé de le remettre au débiteur qu'en recevant le payement. Il est vrai qu'après trente ans, le créancier ne pourrait pas forcer le débiteur de le payer et de reprendre son gage. Mais si le débiteur réclamait le gage, sous prétexte que l'obligation serait éteinte par la prescription, le créancier aurait le droit d'excepter et de refuser cette restitution jusqu'à ce que le débiteur l'eut payé. » (1) Voilà un cas où le droit de retention sera accordé sans qu'existe de connexité entre la créance et la chose. Il n'y a pas là en effet de rétention conventionnelle, car la créance d'où aurait pu sortir un droit de rétention conventionnel a disparu, éteinte par la prescription. La rétention ici garantira une créance naturelle.

Pothier, rappelant le rescrit romain de Gordien, nous dit que ce décret recevait son application dans notre ancien droit : « Cette décision de l'empereur Gordien a lieu dans notre jurisprudence. Quoique la dette pour laquelle une chose n'avait été donnée en nantissement ait été entièrement acquittée, si je me trouve encore créancier d'une autre somme certaine et liquide du débiteur, je pourrai la retenir pour cette autre créance (2) ». Voilà encore un cas de rétention où la créance n'a aucun rapport avec la chose : et nous ne trouvons pas sérieuse

(1) Duparc-Poullain. *Principes du dr. français*, livre 3, ch. 17. *Des prescriptions*, sect. 1, n° 10 p. 237.

(2) Pothier, *Traité du Nantissement*, ch. 2, n. 47.

l'objection que l'on nous fait et qui tend à voir dans cette hypothèse une rétention conventionnelle reposant sur la volonté présumée des parties; car quoi qu'on dise, un doute subsiste au moins sur l'intention du débiteur et ce doute doit s'interpréter en sa faveur; ce n'est donc là, à notre avis, qu'un cas de rétention légal.

Un texte de Voët nous montre que la jurisprudence des pays de droit écrit donnait à la femme et même aux enfants le droit de retenir la possession des biens du mari jusqu'au remboursement de la dot. C'était le *droit d'insistance*. « *Moribus, hodiernis nec tantum per actionem sed et médiante retentione, vidua rerum suarum restitutionem persequi nunc potest... eamque in finem non modo in domo mariti mortuaria remanere, sed et prædiorum mariti tum allodialium, tum feudalium possessioni incumbere donec hæc omnia ipsi restituta sint* (1). On ne peut trouver aucune espèce de connexité entre la créance en restitution de la dot et l'obligation de restituer les biens du mari qui incombe à la femme ou aux enfants.

Dans un autre passage, Voët déclare qu'il n'est pas douteux « *dubium non est* » que le droit de rétention ne soit accordé au commodataire pour quelque créance que ce soit (2). Cela est d'autant plus remarquable que nos anciens coutumiers, après Dioclétien qui supprima le droit de rétention en cette matière, considérèrent tou-

(1) Voët, *Ad Pandectas*, livre 24, t. 3, § 9.
(2) Id. *Ad Pandectas*, livre 13, t. 7, n. 10.

jours avec défaveur celui qui empruntait une chose pour son usage. Le même auteur dit que le droit de rétention s'accordera principalement « *præcipue* » pour les dépenses faites à l'occasion de la chose (1). Mais ce simple adverbe prouve que si Voët constate le fait ordinaire, il n'a jamais du moins entendu limiter à cette connexité l'exercice de notre sûreté.

M. Guillouard (2) cite un passage de Garsias (*de Expensis et meliorationibus*, cap. 1. n° 16) qui d'après lui vient prouver la nécessité *du debitum cum re junctum*. « *Inde qui expensas facit in colendis fructibus et colligendis et servandis, causam habet retentionis cohærentem ipsi rei, quæ causa retentionem induci : nam licet regulariter res quæ pignori non est tradita, non possit pro debito retineri* ». Nous reconnaissons volontiers que dans cette espèce, Garsias semble exiger un rapport entre la créance et la chose : mais c'est là encore une hypothèse spéciale quoique fréquente : nous ne pouvons baser de théorie sur un fait particulier.

Après avoir écarté le système restrictif de M. Cabrye et le système du *debitum cum re junctum*, comme tous deux insuffisamment justifiés, il nous sera peut-être permis de décider que le droit de rétention a passé dans notre ancien droit avec la nature que nous lui avons reconnue dans le droit romain. Il devait en être ainsi dans les pays de droit écrit. Pour qu'il en fût autrement

(1) Voët. *Ad Pandectas*, de compensatione, § 20.
(2) Guillouard *op. cit.* n° 12 p. 281.

dans les pays de coutume où, dans le silence des textes, on appliquait le droit romain qui valait alors comme raison écrite, il aurait fallu que des textes précis soient venus le décider ou que les auteurs de cette époque aient posé des règles certaines et indiscutables. Nous avons vu qu'il n'en est rien : nous devons donc nous en tenir fermement au principe sur lequel repose le droit de rétention, nous rattacher à l'équité, et admettre que ce droit n'était pas limité et devait être donné, en dehors des textes, chaque fois qu'en droit romain aurait été donnée l'exception de dol.

§ V. Caractères et effets du Droit de Rétention.

Les caractères que nous avons reconnus au droit de rétention à Rome se retrouvent dans notre ancien droit : toutefois sur un point, un changement considérable s'est produit. Nous avons décidé qu'en droit romain, le droit de rétention était tantôt personnel, tantôt réel suivant que l'exception de dol était opposée à l'occasion d'un contrat synallagmatique ou dans une actior en revendication. Il n'y a plus à distinguer dans notre ancien droit. « *Qui haberet jus retentionis*, lequel droit est réel », dit Dumoulin, faisant allusion au droit de rétention du père qui a labouré l'héritage de l'enfant, (1) et il ajoute : « *præ-*

(1) Dumoulin : *Comment. sur l'art. 128 de la Cout. de Paris*, titre XI nos 16 et 17.

fertur omnibus proprietariis et directis et utilibus, etiam hypothecariis, etiam hypotheca expressa nedum tacita».

Duparc-Poullain décide également que le tiers détenteur, en présence de créanciers hypothécaires « a la reprise par préférence des édifices nécessaires ou utiles qu'il aura faits et qui auraient augmenté la valeur de l'héritage *quatenus pretiosor res facta est.* » (1).

Ce caractère de réalité était généralement admis mais nos anciens auteurs étaient en désaccord sur les conséquences de cette réalité : ainsi tandis que Dumoulin dans les passages que nous avons cités et Claude Serres (2) ne distinguent pas et semblent accorder le droit de rétention à l'encontre de tous les créanciers hypothécaires antérieurs ou postérieurs, (3) que Basnage déclare que le tiers

---

(1) Duparc Poullain : *Principes du dr. fr.* livre 3, ch. 20. sect. 5 n° 139, tome 7. p. 298.

(2) Claude Serres : *Les institutions du dr. fr.* édition 1771, livre 2, titre 8 § 1 p. 157 et 158.

(3) On a voulu voir une contradiction entre le passage de Dumoulin, que nous citions tout à l'heure et ou le célèbre auteur ne fait aucune distinction et cet autre ou il déclare que celui qui jouit du droit de rétention ne prime que les créanciers postérieurs : « *Quo facto, retentionis beneficio et jure exceptionis potior erit omnibus jus posterius pretendentibus.* » (Dumoulin : *Tractatus contractuum et usurarum redituumque pecunia constitutorum* ; quæstio 37, n^os^ 278 p. 111, tome 2, édit 1681). Mais il faut remarquer que Dumoulin se place ici dans une hypothèse particulière il fait allusion au cas ou un tuteur ou un mineur privé de curateur a consenti un gage ou une hypothèque sur ses propres biens. Il s'agit là bien plutôt d'un droit de rétention conventionnel et l'on comprend parfaitement qu'il ait été interdit au débiteur de constituer un droit qui viendrait porter atteinte à des droits de préférence qui auraient antérieurement acquis d'autres créanciers. Il n'est pas question ici du droit de rétention légal.

détenteur d'un fond hypothéqué peut opposer son droit de rétention aux créanciers hypothécaires jusqu'à ce qu'il ait été remboursé de ses améliorations (1). Duparc-Poullain, après avoir, comme nous l'avons vu, paru se ranger à l'opinion de Dumoulin, faisant allusion au droit de rétention accordé par le rescrit de Gordien et qui recevait son application dans notre ancien droit, décide que cette sûreté ne sera opposable qu'au seul débiteur : « ce droit de retenir le gage non affecté à la seconde dette ne pourrait avoir aucun effet contre les autres créanciers du même débiteur : puisqu'à leur égard il n'y a aucun contrat qui donne une préférence à celui qui a la détention de la chose. Ainsi ces autres créanciers auraient le droit de saisir la chose entre les mains du créancier de même que si elle était entre les mains du débiteur. » (2).

Quoi qu'il en soit, il paraît exact de dire que dans notre ancien droit, le droit de rétention était sinon un véritable droit réel, armé des droits de suite et de préférence, du moins dans l'opinion presque unanime, un droit opposable aux tiers.

Le droit de rétention ayant ce caractère, nous pouvons maintenant nous demander de quelle utilité il sera à celui qui voudra s'en prévaloir. Nous avons dit qu'il ne conférait pas de droit de préférence au sens propre du mot (3), c'est-à-dire que le rétenteur ayant aban-

(1) Bassage ; *Traité des hypothèques*, ch. 16.

(2) Duparc — Poullain : *op. cit.* livre 3, ch. 20, sect 7, n° 215, tome 7, p 337 et 338.

(3) En sens contraire : Cabrye : n° 60, p. 95. — M. Glasson, p. 23.

donné la chose sur laquelle portait son droit, ne pourra pas se faire payer par préférence sur le prix de cette chose : il devra subir la concurrence des autres créanciers. Mais il aura une situation privilégiée ; son droit consistera en effet dans la faculté de se refuser à restituer à qui que ce soit la chose réclamée tant que la créance qu'il allègue ne lui aura pas été payée et il pourra ainsi forcer indirectement le demandeur à le rembourser : c'est en cela que sa situation sera meilleure que celle des autres, qui eux n'ont aucun moyen d'agir sur le débiteur et c'est en ce sens que nos anciens auteurs comprenaient le droit de préférence du rétenteur.

Malgré l'opinion de Guy Coquille (1), nous ne croyons pas davantage que le droit de suite ait été attaché au droit de rétention. Comme on l'a fait justement, croyons-nous, remarquer « le droit de rétention qui repose sur la possession ne peut plus produire d'effets lorsque cette possession, son élément essentiel a été perdu (2).

Les autres caractères du droit de rétention, avons-nous dit, étaient les mêmes qu'en droit romain. Il importe de remarquer que cette sûreté avait perdu de l'importance qu'elle avait à Rome. Chez les Romains, le droit de rétention dans bien des cas était le seul moyen qu'avait

(1) Guy Coquille : *Questions et Réponses sur les coustumes de France* : Question 198, p. 574, « Quand aucun qui pouvait user de rétention de la chose s'en est départi sans être remboursé, il a son action à ce que la jouissance lui soit rétablie ». Ce passage de Guy Coquille fait peut-être allusion aux actions possessoires.

(2) Romniceano : *thèse de doctorat*, 1881, p. 128.

le rétenteur pour se faire rembourser ses impenses. Au contraire dans notre ancien droit, le rétenteur qui n'avait pas opposé son moyen, pouvait toujours par voie d'action, poursuivre le paiement qui lui était dû : « En France où les formules des actions sont abrogées et où l'on ne se rattache qu'à l'équité, il est indifférent quant aux remboursements des bâtiments ou réparations que l'on soit en possession du fonds ou que l'on n'y soit plus, et on peut le demander directement et sans circuits (1). »

§ VI **Extinction du droit de rétention.**

Etant un droit accessoire, il s'éteint avec la créance qu'il garantit. Nous avons montré plus haut que le droit de rétention survit cependant quelquefois à la créance. Duparc-Poullain nous dit en effet que la créance étant éteinte par prescription, le créancier aurait le droit « d'excepter et de refuser la restitution jusqu'à ce que le débiteur l'eut payé. » Il s'éteint aussi par voie principale, par la renonciation ou par la perte volontaire de la possession. Enfin, il cesse d'exister, (et ce procédé n'existait pas en droit romain), lorsque le rétenteur n'a pasfait liquider sa créance dans le délai que le juge lui aura assigné suivant l'ordonnance de 1539, art. 97, ou dans le délai qui aura été fixé (ordonn. de 1566) ou encore lorsque le débiteur aura offert une caution (ordonn. de 1667).

---

(1) Cl. Serres : *Instit. du dr. fr.*, livre 2, titre 1, § 30, p. 96.

VII Cas d'application du droit de rétention.

En parcourant l'ancien droit, nous avons eu l'occasion de rencontrer un certain nombre de cas de rétention. L'hypothèse qui se présentait le plus fréquemment était, comme à Rome, celle où l'on avait fait des impenses sur la chose : l'on peut poser en principe que les mêmes règles s'appliquaient.

1° *Impenses nécessaires.* — Le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi jouissent du droit de rétention jusqu'au paiement de leurs impenses (Loyseau : *Traité du Déguerpissement :* livre 6, chap. 8. — Pothier : *Traité de la Propriété :* n°s 344, 345 et 357). — Quelques coutumes exigeaient cependant que ces impenses aient été faites avec l'autorisation de la justice dans le cas où le droit de rétention venait s'opposer à l'exercice d'un retrait car la coutume favorisait autant que possible ces retraits.

2° *Impenses utiles.* — Le possesseur de bonne foi seul peut les retenir et seulement jusqu'à concurrence de la plus value qu'elles ont procurée au fonds (1). Et en matière de retraits, la majorité des coutumes supprimait le

(1) Cujas : *Comment. ad leg.* 27 § 5 *de reivindicatione, tome VII* p. 290-294, en sens contraire, pense que le possesseur de mauvaise foi aussi bien que le possesseur de bonne foi doit être remboursé de ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus value : « Le juge, dit-il, doit préférer à la vigueur du droit l'équité qui ne permet pas que le propriétaire s'enrichisse aux dépens du possesseur même de mauvaise foi. »

droit de rétention « afin que la considération de réparations dont l'héritage eut pu se passer ne détourne les lignagers de demander le retrait » dit Dumoulin. (1). — Quelques coutumes cependant donnaient la rétention même en cas de retraits. (2).

3° *Impenses voluptuaires.* — Le possesseur sans distinction n'a pas de droit de retention, ainsi qu'en droit romain il ne peut qu'enlever les travaux et à condition de ne pas détériorer le fonds.

Remarque. — La même question que nous avons résolue pour le droit romain se pose ici. Il se peut que le propriétaire demandeur ne puisse payer au rétenteur l'indemnité réclamée parce que son état de fortune ne le lui permet pas. « L'équité permet encore moins que le propriétaire soit privé de son héritage, pour lequel il a une juste affection, faute de pouvoir rembourser des impenses qu'il n'a pas le moyen de rembourser, dont il pouvait se passer aussi bien que de l'augmentation de valeur qu'elles ont apportée à son héritage qu'il ne veut pas vendre et qui lui suffisait dans son ancien état. » (Pothier : *Traité du droit de Domaine de Propriété* : tome 1e, 2e partie, ch. 1, art. 6, n°

(2) En ce sens : Cout. d'Angoulême art. 79 : « En retrait rembourser les dépenses nécessaires, non les autres. » — Cout. d'Anjou : art. 378. — Cout. de Paris : édition 1762 art. 146, p. 329. — Cout. d'Orléans : De retrait lignager, art. 372, p. 326.

(2). En ce sens : Cout. de Montargis, édit. 1771. Du retrait ch. 16, art. 14 p. 218. « Celui qui retrait aucun héritage est tenu de payer les réparatoires nécessaires et utiles, faites sans fraude par celui sur qui on retrait, icelles liquidées. »

347, p. 351). Et voici la solution que donnait Pothier : le propriétaire pouvait « rentrer dans son héritage, » mais il s'engageait envers le possesseur à lui servir une rente approchant de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté du fait de ces impenses. Cette rente était garantie par un privilège qui portait sur le fonds. Ainsi, continuait Pothier, « le propriétaire n'est point privé de son héritage faute de pouvoir rembourser les impenses et il ne profite pas aux dépens du possesseur de l'augmentation du revenu qu'elles ont causé à son héritage. »

Le principe qui oblige le propriétaire à rembourser au possesseur de bonne foi les impenses utiles qu'il a faites sur la chose faisant l'objet de l'action en revendication reçoit une autre limitation : le propriétaire n'est tenu de rembourser au possesseur la somme qui lui est due pour ces impenses que déduction faite de la valeur des fruits perçus par celui-ci. (1).

Autres cas de rétention.

1· Le créancier gagiste qui exerce le droit de rétention en vertu du rescrit de Gordien, applicable, nous l'avons vu, dans notre ancien droit.

2· Le locataire : 1° pour les impenses nécessaires qu'il a faites sur la chose avec le consentement du propriétaire ou l'autorisation de justice. 2· pour les dommages intérêts possibles au cas d'expulsion par un nouvel acquéreur.

---

(1) Voir Pothier : *Traité du dr. de domaine de propriété*, tome 1, 2e partie, ch. 1, art. 6, n° 349 p. 353.

3° Le commodataire : pour ses impenses nécessaires (Cf. Pothier : *Du prêt à usage* : n° 43).

4° L'acheteur à réméré : (Cf. Pothier : *De la vente*, n° 434-430).

3° Le dépositaire : pour ses impenses nécessaires (Cf. Pothier : *Du dépôt*, n° 59).

5° Les mandataires : pour les frais de leur gestion (Cf. Pothier : *Traité du mandat* : n° 59 in fine).

CHAPITRE III

LE DROIT DE RÉTENTION SOUS LA LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE

Le droit de rétention, sous cette courte période, continue à être régi par les anciennes coutumes ou ordonnances. Quelques lois cependant en parlent d'une manière formelle, entre autres :

La loi des 22 9bre et 1er décembre 1790 art. 25 décide que les acquéreurs de certains biens domaniaux, toujours exposés au rachat, ne pourront être dépossédés sans avoir reçu au préalable ou avoir été mis en demeure de recevoir leur finance principale avec leurs accessoires.

La loi des 7 juin 6 août 1791, concernant les domaines congéables, décide que le domanier qui est bien propriétaire de tout ce qui se trouve sur la surface du sol, peut néanmoins être expulsé par le propriétaire foncier, car sa propriété est congéable : mais dans ce cas, il aura un droit de rétention pour les améliorations qu'il a faites art. 21 .

Enfin l'art. 1 de la loi du 28 7bre, 6 8bre 1791 pose le principe qui a passé dans nos lois (art. 545, Code Civil) et d'après lequel un propriétaire ne peut être contraint de

céder sa propriété pour cause d'utilité publique que moyennant une juste et préalable indemnité, d'où résulte pour lui le droit de retenir sa propriété tant qu'il n'a pas été indemnisé.

DEUXIEME PARTIE

DROIT DE RÉTENTION DANS LE DROIT ACTUEL

Nous avons vu ce qu'était le droit de rétention à Rome et dans notre ancien droit et que si l'on découvrait les motifs de justice qui dans telles ou telles circonstances déterminées l'avaient fait accorder, on ne pouvait trouver nulle part les règles précises, stables, auxquelles l'exercice devait en être subordonné. Cette absence de réglementation dans les législations antérieures se retrouve dans notre droit actuel; les rédacteurs du Code civil n'ont ni organisé ni fixé les caractères de cette sûreté ; ils la mentionnent seulement dans quelques textes que nous aurons à examiner. Cette omission est d'autant plus inexplicable et regrettable à la fois que, reposant sur l'équité, base même du droit tant public que privé, le droit de rétention joue un rôle important dans la pratique et que le défaut de théorie générale sur cette question pouvait et devait être la source de difficultés nombreuses. Quoi qu'il en soit nous ne pouvons que constater cet oubli, et puisqu'une lacune existe à cet égard dans notre législation, notre travail consistera non pas à la combler,

nous n'avons ni les qualités ni les moyens nécessaires pour cela, mais à rechercher si le législateur moderne a entendu limiter le droit de rétention aux hypothèses qu'il prévoit expressément, ou s'il a obéi à une idée directrice qui lui a fait accorder la rétention chaque fois que se présentaient les mêmes caractères, ou si enfin il n'a été guidé par aucun principe, mais l'a donnée lorsqu'un intérêt lui paraissait particulièrement digne de protection, et en tous cas, quels sont les pouvoirs du juge par rapport au droit de rétention.

Cette question sera la plus importante comme la plus controversée, et voici l'ordre qui sera suivi sur ce sujet :

Chapitre I. — Comparaison du droit de rétention avec d'autres sûretés.

Chapitre II. — Disposition du Code civil et du Code de commerce concernant expressément le droit de rétention.

Chapitre III. — Fondement et condition d'existence du droit de rétention.

Chapitre IV. — Principaux cas d'application du droit de rétention en dehors des textes.

Avant d'aborder ces questions, il importe de faire remarquer que, si le droit romain peut être de quelque utilité et jeter quelque lumière sur le sujet, nous n'entendons nullement nous en faire un appui pour fonder les solutions que nous présenterons dans notre droit actuel. De grandes modifications se sont introduites en effet dans notre droit et notre procédure en particulier ne ressemble en rien à la procédure des actions

de la loi ou à la procédure formulaire : plus d'action de droit strict ou de bonne foi, mais l'exception de dol largement appliquée, tous les contrats devenus de bonne foi et interprétés comme tels, l'une quelconque enfin des parties contractantes pouvant toujours et à quelque époque que ce soit, sauf le cas de prescription, faire valoir ses droits en justice : la célèbre maxime romaine : « *Quæ temporalia sunt...* » n'a plus sa place dans nos lois : les créances garanties par le droit de rétention pourraient donc être recouvrées même si ce droit de rétention était perdu. S'ensuit-il que la rétention ait perdu son utilité ? Loin de là, comme nous aurons l'occasion de le voir.

CHAPITRE I

COMPARAISON DU DROIT DE RETENTION AVEC QUELQUES AUTRES INSTITUTIONS

Il est indispensable de donner ici une définition du droit de rétention afin de mieux marquer les différences qui le séparent d'autres institutions avec lesquelles on pourrait être tenté de le confondre à première vue. Nous dirons donc que le droit de rétention est la faculté qu'a une personne ayant en sa possession et d'une manière légale la chose d'autrui, de conserver cette chose et de ne s'en dessaisir que lorsqu'elle aura été indemnisée de ce que lui doit le demandeur qui réclame cette chose. Il ne faut pas confondre la rétention avec la détention, la possession, le gage, l'antichrèse, le privilège, la mise en fourriére, la compensation.

1° *La détention* : « La détention consiste à tenir une chose sous sa puissance indépendamment de toute intention de la soumettre à l'exercice d'un droit réel : elle ne produit par elle-même aucun effet juridique. » (Aubry et Rau : *Cours de dr. civ. fr.* 5e édit. tome 2, § 177, p. 106.

La détention est donc un simple état de fait et qui n'im-

plique aucun droit pour le détenteur. La rétention est, au contraire, une situation juridique. Pour user du droit de rétention, la détention est nécessaire : mais à l'inverse le détenteur n'est pas forcément un rétenteur,

2° *La possession.* — On ne peut non plus assimiler la rétention et la possession. Le possesseur est celui qui est propriétaire ou qui a l'intention de se comporter comme tel, qui a *l'animus domini*. Le rétenteur n'a pas et ne peut avoir cet *animus*, car dès le moment où il invoque la rétention il reconnait par là même que la chose ne lui appartient pas : il ne la détient qu'à titre de précaire et il ne pourrait pas l'usucaper.

3° *Le gage.* — Le créancier gagiste retient la chose d'autrui comme garantie de sa créance, tout comme le rétenteur. Mais bien différente est l'origine de leur droit. Ordinairement le gage résulte d'un contrat : le créancier gagiste puisera donc son droit dans la convention. La rétention résulte de la loi et le droit du détenteur sera légal. De plus le gagiste a un privilège ; il peut même, conformément à l'article 2078 C. C. « faire ordonner par la justice que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence d'après une estimation, faite par experts ou qu'il sera vendu aux enchères. » Ces droits sont refusés au rétenteur. Enfin le gage est purement mobilier.

4° *L'antichrèse.* — Si l'antichrèse se rapproche davantage du droit de rétention en ce sens que le créancier antichrésiste, comme le rétenteur, perd son droit avec la possession de la chose, il s'en différencie en ce que le

premier perçoit, pendant sa possession, les fruits de l'immeuble sauf à les imputer sur ce qui lui est dû, tandis que le second n'a pas cette faculté, tout au moins quand les fruits sont susceptibles de se conserver sans se détériorer. — Enfin l'antichrèse ne peut porter que sur des immeubles : la rétention portera indifféremment sur des meubles ou sur des immeubles.

5° *Le privilège.* — On a souvent confondu la rétention et le privilège, et cette assimilation a servi de point de départ à un certain nombre d'auteurs (Merlin, Laurent, Baudry-Lacantinerie) pour fonder une théorie du droit de rétention que nous examinerons en son temps pour la repousser d'ailleurs. Aucune confusion cependant n'est possible entre le droit du rétenteur et celui d'un créancier privilégié. Ces deux droits sont totalement différents. Le privilège, au moins quand il est immobilier, comporte en effet un droit de suite et un droit de préférence : lorsque la chose sur laquelle porte le privilège est vendue, le créancier privilégié est préféré à tout autre sur le prix, que la vente ait eu lieu à sa réquisition ou sur la poursuite des autres créanciers du débiteur. Il n'en est point ainsi du droit de rétention. Si le rétenteur fait vendre lui-même, il ne viendra qu'au marc le franc et en concurrence avec les autres créanciers, car en aliénant il renonce tacitement à sa garantie. Mais, poursuivie par tout autre que par lui, par un créancier ou par le débiteur lui-même, la vente ne pourra lui être opposée et on ne pourra le forcer à se dessaisir de la

chose, qu'autant qu'il aura été intégralement payé par prélèvement sur le prix d'adjudication.

En toute circonstance, le droit de rétention consiste dans la faculté qu'il a de retenir la chose tant qu'il n'est pas indemnisé ; il aura donc indirectement un droit de préférence qui lui permettra de primer les autres créanciers. Des auteurs ont voulu voir dans cette situation privilégiée un véritable privilège. Nous n'y voyons, quant à nous, qu'un avantage très légitime accordé à la possession et le principe de l'égalité entre créanciers n'est pas plus détruit par cet avantage, ou si l'on veut il l'est autant, que par les nombreuses dérogations possibles et licites qui y font souvent échec.

6° *Mise en fourrière.* — Elle ressemble par certains côtés à la rétention. La loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale, titre 2, art. 12, permet au propriétaire qui a eu à subir des dommages du fait de bestiaux, de les saisir, de les faire mettre en fourrière, de les vendre huit jours après, et de se payer sur le prix de vente des dégâts occasionnés. Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, il peut même les tuer mais seulement sur le lieu et au moment du dégât. Il y a là, comme dans le cas de la rétention, un rapport intime entre la dette et les choses sur lesquelles elle porte. Mais le droit du propriétaire ici, est plus étendu : il n'est pas subordonné comme celui du rétenteur à la possession : la loi autorise en effet le propriétaire à se saisir des animaux même lorsque ceux-ci ont quitté son

terrain, pourvu toutefois qu'ils soient à l'état d'abandon; il peut de plus faire vendre et s'indemniser sur le prix. Au contraire le rétenteur qui ferait vendre, perdrait, nous l'avons vu, la garantie qu'il trouve dans son droit.

7° *La compensation légale.* — Dans la compensation légale comme dans la rétention un débiteur prétend conserver une chose qui lui est réclamée sous prétexte que son adversaire est lui-même son débiteur. Mais il faut remarquer que la compensation ne peut avoir lieu que pour des dettes de somme d'argent ou de choses fongibles. Le droit de rétention s'exerce pour des créances même non liquides et s'applique aux immeubles comme aux meubles même non fongibles. De plus, le créancier qui exerce la compensation se paie à lui-même par le fait; celui qui exerce la rétention n'emploie qu'un moyen pour arriver au paiement.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS DU CODE CIVIL ET DU CODE DE COMMERCE CONCERNANT EXPRESSÉMENT LE DROIT DE RÉTENTION

Nous allons rechercher les articles du Code civil et du du Code de commerce dont les dispositions concernent expressément le droit de rétention. Cet examen facilitera la solution de la question que nous avons déjà posée : de l'ensemble des hypothèses dans lesquelles le législateur a fait l'application du droit de rétention est-il possible de dégager des principes qui en formeraient la théorie générale ?

A. Cas de rétention prévus par le Code civil.

1° *Droit de rétention du propriétaire.*

Art. 545. « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.* » Ce texte n'est que la reproduction de l'art. 1 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, les mots utilité publique ont seulement remplacé ceux de : nécessité publique.

S'il est un principe reconnu par tous les peuples civilisés, principe sans lequel aucune société constituée ne peut subsister, c'est bien le principe du respect, de l'inviolabilité de la propriété individuelle. Le droit du propriétaire est absolu. On comprend cependant que dans certains cas exceptionnels, lorsque l'utilité publique est en jeu, le droit du propriétaire doive fléchir devant l'intérêt général. Dans ces hypothèses le propriétaire pourra être exproprié, mais il est autorisé à retenir sa chose, à ne s'en dessaisir qu'après avoir reçu l'indemnité qui lui est allouée. L'art. 53, § 1 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique vient corroborer l'art. 545 du Code civil : « Les indemnités réglées par le jury seront, *préalablement à la prise de possession*, acquittées entre les mains des ayants-droits ».

L'obligation du paiement préalable de l'indemnité reçoit exception dans des circonstances où la prise de possession du bien exproprié est urgente ou commandée par la nécessité ; comme dans le cas où il s'agirait de faire des travaux de siège, de fortifications, d'incendie ; mais l'administration doit consigner la somme fixée par le tribunal Loi 11 juillet 1791 remplacée par le décret du 10 août 1853, titre 6, art. 35 à 40 ; loi du 30 mars 1831, art. 2 ; loi du 3 mai 1841, art. 65 à 76).

L'indemnité n'est pas non plus préalable dans le cas d'occupation temporaire de terrains pour des travaux publics civils ou militaires : l'indemnité due à raison des fouilles n'est versée au propriétaire que lorsque l'occu-

pation a cessé si celle-ci a duré moins d'un an (art. 10 loi 1892) ou, si elle a duré plus longtemps, à l'expiration de chaque année. (loi 28 Pluviôse an VIII, art. 4 — loi 16 septembre 1807 art. 49 à 58 — loi 21 Mai 1831 art. 17, — loi 29 décembre 1892 art. 3, 10, 12.).

2° *Droit de rétention du spécificateur* (art. 570)

Le spécificateur, c'est-à-dire celui qui a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce, n'en devient pas propriétaire, mais il peut retenir cet objet qu'il a façonné jusqu'à ce que la main d'œuvre lui ait été remboursée par le propriétaire, et cela que la matière puisse ou non reprendre sa première forme. L'art. 571 ajoute cependant que si la main d'œuvre surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée l'ouvrier a le droit de retenir la chose travaillée en remboursant le prix de la matière au propriétaire : dans ce cas l'industrie est réputée la partie principale.

3° *Droit de rétention du cohéritier obligé au rapport en nature.* (art. 867).

Le cas prévu est le suivant : un cohéritier doit rapporter un immeuble en nature à la succession de ses cohéritiers. Il a fait des impenses, des améliorations sur cet immeuble : l'art. 867 lui donne le droit de retenir l'immeuble jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour ces impenses ou améliorations. Ce droit accordé au cohéritier donataire trouve son origine dans les articles

305 de la Cout. de Paris et 306 de la Cout. d'Orléans que nous avons rencontrés dans notre ancien droit et qui décidaient que le donataire ne devait le rapport en nature que si ses cohéritiers lui remboursaient ses impenses et améliorations, autrement il ne devait le rapport qu'en moins prenant. Mais une sensible différence existe entre notre art. 867 et nos anciennes coutumes : autrefois le cohéritier qui n'avait pas usé de la rétention n'avait plus d'action pour se faire indemniser de ses dépenses : « L'enfant, dit Pothier, n'a que la voie de la rétention pour les impenses dont la succession doit lui faire raison ». (1). Au contraire dans notre droit actuel les art. 861 et 862 donnent au donataire une action contre les héritiers, même après avoir livré l'immeuble sujet au rapport.

Mais pour quelles impenses l'héritier doit-il être indemnisé ?

Ici il faut distinguer : les impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la choses doivent lui être intégralement remboursées même si elles n'ont pas amélioré le fonds (art. 862) : les impenses utiles qui ont amélioré la chose doivent lui être remboursées également jusqu'à concurrence de la plus value (art. 861). les impenses voluptuaires ne lui sont pas remboursées : le cohéritier jouit seulement du *jus tollendi,* s'il peut enlever sans détériorer l'immeuble. Il n'a droit non plus

(1) Pothier, annoté par Bugnet : *Des successions*, tome 8, chap. 4, art. 2 § 7.

à aucune indemnité pour les dépenses d'entretien qui sont des charges naturelles de la jouissance.

Une controverse sur laquelle nous n'insisterons pas parce qu'elle paraît un peu en dehors de notre sujet, s'est élevée sur la question de savoir à quel moment l'on devait se placer pour apprécier la plus value prévue par l'art. 861. Cet article dit que l'on doit se placer au moment du partage, et certains auteurs prenant le texte à la lettre veulent s'en tenir à cette décision (1). D'autres commentateurs, et non des moins illustres, trouvent ce système contraire aux principes et injuste et pensent que, dans certains cas, la plus value doit s'apprécier au moment de l'ouverture de la succession, car disent-ils, l'immeuble cesse d'appartenir à l'héritier astreint au rapport dès l'ouverture de la succession, et de plus si cette plus value existant à cette époque n'existe plus au moment du partage, voilà un cohéritier qui ne sera pas indemnisé de ses impenses. (2). Que ce dernier système soit plus équitable, cela paraît certain, il nous semble cependant difficile à admettre en présence d'un texte aussi précis que celui de l'art. 861.

Le cohéritier qui exerce la rétention a-t-il droit aux fruits de l'immeuble ? Il faut répondre négativement

(1) En ce sens : Demolombe : *Traité des successions*, tome IV, n° 499. Aubry et Rau : *Cours de dr. civ. fr.* 4e édition, tome VI, § 634 p. 652.

(2). En ce sens : Marcadé : *Explic. théor. et prat. du C. C.* tome 3, n° 357, p. 274. — M. Glasson, p. 112 et 113. — Demante : *Cours analyt. de Code Napoléon*, tome 3, n 197 *bis*. — Dalloz : *Répert.* Successions : ch. 7, sect. 1 art. 5. n° 1271.

malgré l'avis de certains auteurs (Dalloz: *Rép.* Successions ch. 7 sect. 1 art. 5 § 2 n° 1281). Ces auteurs ont voulu les lui accorder sous prétexte qu'il est possesseur de bonne foi. C'est là une erreur, car s'il détient, s'il retient légitimement l'immeuble, il est inexact qu'il le possède, qu'il ait *animus domini* dans le sens de l'art. 550. Ce qui est exact, c'est qu'il perçoit les fruits et, à l'exemple de l'antichrésiste, les impute sur les intérêts et ensuite sur le capital de sa créance (encore cette solution est-elle contestée comme nous aurons l'occasion de le voir plus loin).

4° Droit de rétention du vendeur.

« *Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.* » (art. 1612).

Le législateur a pris soin d'entourer la vente de toutes les garanties possibles : il importait en effet de réglementer d'une façon toute particulière ce contrat, qui, vu sa fréquence, aurait pu devenir la source de difficultés journalières et il était nécessaire d'assurer autant que possible l'exécution des obligations des parties. La loi a accordé au vendeur de meubles non payé 4 garanties, 3 seulement au vendeur d'immeubles : 1° un droit de résolution (art. 1184 et 1654). 2° un privilège (art. 2102-4) 3° un droit de rétention (art. 1712). 4° un droit de revendication (art. 2102-4). —Les deux premières garanties ne nous occuperont pas ici, mais nous devons parler des

deux dernières qui intéressent directement notre sujet, en remarquant toutefois que le droit de revendication est refusé au vendeur d'immeubles.

A. *Droit de rétention.* — L'art. 1612 autorise le vendeur à se refuser à délivrer la chose vendue tant que le prix ne lui est pas payé.

L'acheteur, lui, n'a rien à craindre, car dès l'instant où la vente a été conclue il est devenu propriétaire et il pourrait le plus souvent revendiquer la chose contre toute personne qui la détiendrait. — Mais ce droit de rétention n'appartient au vendeur que dans le cas de vente au comptant, car ici les deux parties ont entendu tacitement que les deux traditions devaient être faites simultanément. S'il avait accordé un terme à l'acheteur, il serait censé avoir suivi sa foi selon l'expression romaine, et il ne pourrait refuser la délivrance de la chose en invoquant le défaut de paiement du prix. Cependant, même dans cette dernière hypothèse, le vendeur pourrait exercer la rétention si l'acheteur tombait en déconfiture ou en faillite *après la vente* (art. 1631). Il importe que ces deux évènements aient eu lieu postérieurement à la vente : s'ils avaient existé déjà au moment de la vente, et à moins que le vendeur n'ait eu une juste cause de les ignorer, la rétention ne lui appartiendrait pas ; cela résulte par *a contrario* des termes de l'art. 1613.

Enfin même dans le cas de faillite ou de déconfiture si l'acheteur donne au vendeur caution de payer à l'éché-

ance du terme, celui-ci ne pourrait se refuser à la délivrance de la chose.

Le terme de grâce ne fait pas obstacle au droit de rétention, car on ne peut pas dire ici que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur.

B. *Droit de revendication.* — Nous n'aurions pas eu à examiner cette garantie si un grand nombre d'auteurs n'avaient voulu la rattacher au droit de rétention. Cette garantie vient très bien compléter les autres. Par la revendication, le vendeur peut reprendre la chose vendue tant qu'elle est en la possession de l'acheteur. (art. 2102-4). L'exercice de cette revendication est soumis à 4 conditions. Il faut : 1° que la vente ait été faite sans terme. — 2° que la chose soit encore en la possession de l'acheteur. — 3° qu'elle existe en nature. — 4° que la revendication soit exercée dans un bref délai dans la huitaine de la livraison : autrement le vendeur serait censé avoir confiance dans la solvabilité de l'acheteur et tacitement lui accorder un terme.

Mais nous devons nous demander quelle est la nature de cette action en revendication accordée au vendeur. Son existence se comprend plus difficilement sous notre Code Civil qu'au temps de Pothier, par exemple. Dans notre ancien droit, en effet, les principes romains sur la vente avaient été conservés : la vente sans terme ne transférait pas la propriété : le vendeur, malgré la tradition, restait propriétaire de la chose vendue jusqu'à ce qu'il ait reçu

paiement du prix : étant propriétaire, on comprend qu'il puisse revendiquer. — Mais le Code a abandonné sur ce point le droit romain ; la vente est parfaite et transfère la propriété dès que les deux parties sont d'accord sur les prix et la chose (art. 1583). Dans ces conditions comment le vendeur qui n'est plus propriétaire peut-il revendiquer en vertu de l'art. 2102 ?

Différents systèmes ont été proposés pour expliquer cette anomalie. Le plus généralement adopté est celui qui a été émis par Bugnet à son cours et qui a été repris par M. Valette (*Privilèges* : tome 1 n° 90 p. 120). Le mot « revendiquer », dit-on dans ce système, a ici une signification particulière : la revendication dont il s'agit est la revendication du droit de rétention : le vendeur demande à être rétabli dans la situation où il serait s'il ne s'était pas imprudemment dessaisi de la chose avant d'être payé. On peut constater, en effet, que la revendication de l'art. 2102 est soumise aux mêmes conditions que le droit de rétention du vendeur dans les art. 1612 et 1613. Le vendeur reprend donc sa chose, bien qu'il ne soit plus propriétaire et sans que la vente soit résolue et il la reprend pour exercer sa rétention jusqu'à ce que le prix lui soit payé.

Nous ne pouvons accepter ce système qui cependant paraît simple. Et d'abord, on ne revendique pas un droit, si ce n'est un droit de propriété ou l'un de ses démembrements : Le droit de rétention, comme on l'a fait remarquer, ne peut pas donner lieu à une action en revendication ; le droit de rétention est simplement un

refus d'exécuter son obligation et on ne peut pas faire sortir de là la revendication d'une chose.

L'explication du premier système, si naturelle qu'elle soit, nous semble donc arbitraire.

Un autre système a été soutenu par Duranton (*Cours de droit français* : tome 16, nos 204 et 380) et conserve au mot revendiquer son sens véritable. La revendication dont il s'agit suppose l'exercice d'une action en résolution de la vente : elle est fondée sur ce que la vente étant résolue, par application de l'art. 1184 le vendeur redevient propriétaire. Si l'on objecte que la résolution de la vente est réglementée au titre de vente, qu'elle a lieu dans toute vente à terme et au comptant et qu'elle dure 30 années, on répond dans cette opinion qu'il faut distinguer deux actions en résolution : l'une personnelle et supposant un conflit entre le vendeur et l'acheteur seul, c'est celle réglementée au titre de la vente ; l'autre supposant un conflit entre le vendeur et les autres créanciers de l'acheteur, c'est celle réglementée dans l'art. 2102, qui n'a lieu que dans la vente au comptant et qui dure seulement 8 jours, — Cette opinion nous paraît meilleure que la première, elle est en tout cas moins arbitraire.

Mais nous préférons admettre le système que nous avons entendu enseigner par M. Glasson, et qui conserve aussi au mot revendiquer son sens naturel. La revendication accordée au vendeur est la revendication de la propriété : en effet la vente française est bien translative de propriété par elle-même, mais cela seule-

ment sous la condition que les parties n'y dérogent pas expressément ou tacitement ; or, dans le cas de vente au comptant, tacitement le vendeur a entendu rester propriétaire dans ses rapports avec l'acheteur tant qu'il n'est pas payé : et dans ce système les conditions exigées pour la revendication s'expliquent très bien.

Remarque. — Ce que nous venons de décider relativement à la vente s'applique aussi à l'échange ; le coéchangiste à le droit de retenir le bien qu'il s'est obligé à donner en échange lorsque l'autre partie voudrait le contraindre à exécuter son obligation et se refuserait à exécuter la sienne.

5° Droit de rétention de l'acheteur à réméré (art. 1673).

La vente à réméré est un contrat en vertu duquel le vendeur se réserve le droit de reprendre la chose qu'il a aliénée moyennant le remboursement à l'acheteur : 1° du prix principal — 2° des frais et locaux coûts de la vente — 3° des réparations nécessaires et de celles qui ont augmenté la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il convient de remarquer cependant que si la plus value résultant des dépenses utiles est considérable et que le vendeur ne puisse les payer, il n'est pas tenu de les rembourser ; autrement l'acheteur par des dépenses excessives aurait pu indirectement enlever au vendeur la faculté de reprendre la chose. Dans ce cas l'acheteur n'a que le *jus tollendi* et sans détériorer la chose.

« *Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.* » dit l'art. 1673.

C'est reconnaître le droit de rétention à l'acheteur tant qu'il n'a pas été indemnisé. Il va sans dire que le vendeur n'est pas obligé de rembourser les dépenses voluptuaires ni celles d'entretien : ces dernières sont des charges de la jouissance. Le droit de rétention n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires et privilégiés antérieurs à la vente, sauf pour les impenses de l'acquéreur à réméré qui ont procuré à l'immeuble une plus value, mais il l'est pleinement aux créanciers hypothécaires et privilégiés postérieurs à la vente et aux créanciers chirographaires du vendeur à quelque époque que leur créance ait pris naissance.

Une difficulté s'est posée qui présente un intérêt spécial au point de vue du droit de rétention accordé à l'acheteur par l'art. 1673. Elle provient de ce que les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir à quel moment l'acheteur, qui est propriétaire sous condition résolutoire, cesse de l'être lorsque le vendeur vient à exercer son droit de réméré. Autrement dit, à quel moment la condition résolutoire qui affecte la vente s'accomplit-elle ? La solution à cette question est importante, car suivant l'instant où la vente sera résolue, l'acheteur aura un véritable droit de rétention, et nous trouverons dans cette hypothèse une application de notre sûreté, ou bien il ne fera qu'agir en qualité de propriétaire et c'est comme tel qu'il repoussera le vendeur.

Une première opinion subordonne au paiement des différentes sommes énumérées en l'art. 1673, la résolution de la vente. (1) « La vente avec pacte de rachat est une vente faite sous condition résolutoire expresse : elle est résolue quand le vendeur use du rachat. Mais l'exercice du rachat est soumis à des conditions : la résolution est conditionnelle en ce sens qu'elle est subordonnée à l'accomplissement des obligations que l'art. 1673 impose au vendeur. Tant que ces obligations ne sont pas remplies, la résolution reste en suspens ; l'acquéreur est donc propriétaire conditionnel. Ainsi l'acquéreur a plus qu'un droit de rétention, il est propriétaire, et il ne peut être dépouillé de son droit de propriété que sous la condition que le prix lui soit restitué et qu'il soit indemnisé de ses impenses. » (Laurent, tome 29, p. 325 et 326). Dans ce système, on doit décider que, tant qu'il n'est pas payé, l'acheteur peut repousser les créanciers hypothécaires du vendeur postérieurs à la vente et ses créanciers chirographaires et qu'il peut leur opposer non pas seulement son droit de rétention, mais son droit de propriété : ces créanciers, en effet, n'ont droit que sur les biens de leur débiteur ; or, le bien en question est encore la propriété de l'acheteur et ne cessera de l'être que lorsque celui-ci aura été indemnisé. « C'est le droit de propriété de l'acheteur qui tient en

(1) M. Glasson. p 118 — Guillouard *opcit.* n° 63, p. 359 et 360 — Laurent: tome 29, n° 288, p. 325.

échec le droit du créancier hypothécaire, ce n'est pas le simple droit de rétention.» (Laurent, p. 326.) Et en effet, dans cette opinion, le droit de rétention devient tout à fait inutile et c'est à tort que l'on voit dans l'art. 1673 un droit de rétention légal. L'intérêt existe cependant, car si l'acheteur oppose son droit de propriété, nul doute qu'il ne puisse s'en prévaloir *erga omnes*.

Une seconde opinion que nous préférons en ce qui nous concerne, admet que le rachat est exercé et que la condition résolutoire est accomplie du moment que le vendeur déclare vouloir user de son droit et offre, par voie judiciaire ou autrement, le prix de vente et les autres charges du réméré (1). Dès que le vendeur a fait cette déclaration et se trouve en état de rembourser ce qu'il doit, la condition est accomplie et la vente résolue : sans doute il sera tenu de remplir ensuite les obligations prévues à l'art. 1673, mais comme le fait remarquer M. Laurent, l'exécution de ces obligations ne constitue pas la condition, c'est plutôt la suite de l'accomplissement de la condition. L'acheteur cesse donc d'être propriétaire dès cet instant, et ce sera alors un véritable droit de rétention qu'il pourra opposer aux créanciers hypothécaires du vendeur et non plus un droit de propriété. Il en résultera que ceux-ci pourront saisir et faire

---

1 En ce sens : Mourlon : *Rep. écrit sur le C. C.*, tome III, n° 639, p. 302. — Laurent, contrairement à l'opinion qu'il soutint plus tard, tome 24, n° 396. — Aubry et Rau, 4e édition, tome IV, § 357, p. 408, texte et notes 8, 9, 10.

vendre sous réserve du droit de l'acheteur de ne se dessaisir qu'après avoir été désintéressé.

L'art. 1663 vient grandement confirmer cette dernière opinion. La loi dit : « le *vendeur ne peut entrer en possession* », elle ne parle pas de propriété. Dans l'opinion adverse, nous pouvons relever une contradiction ; l'acheteur à réméré restant propriétaire jusqu'au paiement effectif de ce qui lui est dû, devrait pouvoir user de la revendication à titre de propriétaire lorsqu'il s'est imprudemment dessaisi de la chose et l'a livrée au vendeur. Cette conséquence n'est pas admise; son droit de propriété est effacé et M. Glasson déclare qu'il n'est plus qu'un simple chirographaire.

La Jurisprudence de la Cour de cassation est dans le sens de la première opinion, (Cass., Req. 14 janvier 1873, S. 73. 1. 134). La Cour de Pau s'est prononcée dans le même sens (Pau : 9 mars 1896, S. 96. 2. 68).

6° Droit de rétention du preneur (art. 1749)

En matière de louage, il est de principe que l'aliénation de l'immeuble ne peut porter atteinte au droit du preneur. Toutefois, il y a exception au cas où le bailleur a réservé dans le contrat de bail la faculté pour le nouvel acquéreur d'expulser le preneur. Mais dans cette hypothèse, le preneur, fermier ou locataire, a droit à une indemnité : si celle-ci a été fixée par convention, aucune difficulté n'existera, sinon c'est la loi elle-même qui établit le montant de cette indemnité (art. 1745 à 1747)

et le preneur, en toute circonstance, a le droit de conserver la jouissance des lieux loués jusqu'au paiement de ces dommages-intérêts.

Faisons remarquer en passant et parce que nous aurons à y revenir plus tard, qne nous nous trouvons dans une espèce où le droit de rétention est accordé sans qu'il y ait aucune connexité entre la créance du preneur et la chose qu'il est autorisé à retenir (1).

7° *Droit de rétention du dépositaire* (art. 1948)

Le dépositaire peut « *retenir le dépôt* » jusqu'au paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt.

Il convient d'examiner quelles sont ces obligations dont est tenu le déposant envers le dépositaire.

L'art. 1947 nous apprend que le déposant est tenu de rembourser au dépositaire : « *les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées* ».

Pour les dépenses nécessaires, il va de soi que le dépositaire jouira de son droit de rétention : il a même, en vertu de l'art. 2102-3 un privilège comme ayant fait des frais pour la conservation de la chose. Il en est de même des dépenses d'entretien : le dépositaire en effet, ne jouit pas de la chose, et l'on ne peut dire par conséquent que ces dépenses sont charges de la jouissance ; mais dans ce cas il n'a pas, comme précédemment, de

(1) En ce sens : Cabrye, n. 68. — En sens contraire, Guillouard, n. 64, p. 361. — Pont, *Petits contrats*, tome 2, n. 1304.

privilège, le privilège n'étant relatif qu'aux dépenses de conservation. Pour les créances nées à raison de dommages causés par la chose déposée, ces créances sont évidemment comprises dans les expressions : « ce qui est dû au dépositaire à l'occasion du dépôt » et celui-ci aura encore le droit de rétention.

Mais les commentateurs ne s'accordent pas sur le point de savoir si la rétention doit être donnée pour les dépenses utiles, c'est-à-dire, celles qui ont amélioré la chose.

Certains auteurs (1) ont pensé qu'il fallait accorder la rétention pour des dépenses de ce genre : l'art. 1948, dit-on dans cette opinion, ne distingue pas et donne le droit de retenir la chose « pour tout ce qui est dû à raison du dépôt » ; de plus, s'il en était autrement, le déposant s'enrichirait aux dépens du dépositaire. — Nous n'en croyons pas moins que le dépositaire n'a aucun droit de rétention pour ses dépenses utiles, en les faisant, il a dépassé le mandat dont il était chargé ; il a reçu mission de conserver la chose, de veiller à son entretien et non de l'améliorer. (2). Comme le fait remarquer M. Glasson, ce système est le plus conforme à l'esprit de la loi et aussi à son texte, car la loi nous dit que la rétention est accordée au dépositaire pour « ce qui peut lui être dû à raison du dépôt». Or, les dépenses utiles ne lui sont pas dues a raison du dépôt puisqu'il n'avait pas le droit de les faire. (M. Glasson, p.

(1) Cabrye : n° 118. Mourlon *Ex. crit.* tome 2 n° 226. Pont : *Petits contrats* : tome 1, n° 508 ; Guillouard : n° 66, p. 364.

(2) En ce sens : M. Glasson, p. 122. Laurent : tome 27, n° 128, p. 146.

122 et 123). Vainement invoque-t-on dans le système contraire l'équité en faveur du dépositaire, l'équité existe aussi en faveur du déposant car il n'a pas donné sa chose à garder pour que le dépositaire fasse dessus des dépenses que lui n'aurait pas faites et qu'il serait injuste de lui faire supporter (Laurent, t. 27 p. 146).

D'après le système que nous admettrons plus loin relativement à la nature du droit de rétention, l'on verra que le juge pourra cependant, eu égard aux circonstances, accorder quelquefois la rétention au dépositaire, mais ce ne sera plus alors un cas de droit de rétention légal.

8° *Droit de rétention du créancier gagiste.* (art. 2082-2).

Le créancier gagiste qui possède déjà un privilège (art. 2073) a de plus un droit de rétention résultant du contrat de gage (art. (2082-1). Nous ne nous occuperons pas ici de ce droit de rétention qui est bien plus conventionnel que légal. Mais l'alinéa 2 du même article accorde encore à ce même créancier le droit « de ne pas se dessaisir du gage » avant d'être payé d'une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette. — Ce droit avait déjà été reconnu au créancier gagiste par le rescrit de Gordien et nous avons eu l'occasion d'en parler en droit romain. Il n'y a qu'une différence entre les deux législations, c'est que l'art. 2082 exige que la seconde dette soit née postérieurement à la mise en gage, condition qui n'était pas nécessaire chez les Romains.

Certains auteurs ont voulu voir dans ce droit accordé au créancier gagiste un véritable droit de gage et garanti par conséquent par un privilège (1).

« Nous pensons, écrit Pont, que le créancier acquiert pour sa nouvelle créance un véritable gage avec tous les attributs qui lui sont propres, c'est à dire non seulement le droit de rétention vis-à-vis du débiteur, mais encore un droit de préférence sur les autres créanciers non privilégiés de ce dernier ». (Pont. p. 665). L'on se base dans cette opinion, sur les travaux préparatoires. Berlier, présentant au Corps législatifs le titre du Nantissement disait entre autres dans l'exposé des motifs : « Le créancier a déjà pris un gage pour une première dette ; s'il n'en demande pas pour une seconde dette qui devra être acquittée ou avant la première ou en même temps qu'elle, ce sera indubitablement parce qu'il aura considéré le gage dont il est déjà saisi comme suffisant pour répondre de l'une et de l'autre dettes (2) ». Et le tribun Gary, soutenant devant le Corps législatif le même projet qui venait d'être adopté par le Tribunat, disait : « Observons qu'il s'agit ici d'une dette contractée postérieurement à la mise en gage pour sûreté de la première. En exigeant ce gage le créancier a montré qu'il ne se confiait pas à la personne de son débiteur, et la sûreté qu'il a prise une fois, il est censé l'avoir conservée pour

(1) Mourlon : *Ex. crit.* tome 2, n° 227. p. 695 — Pont : *Petits contrats*, tome 2, n° 1198-1199.

(2) Voir Fenet : *Trav. prépar. du C. C.* tome 15, p. 208.

la garantie de sa seconde créance (1) ». Il s'agit donc là, disent les partisans de ce système, d'un gage tacite, d'une affectation tacite et dans les mêmes conditions de la chose à la garantie de la deuxième créance. De plus, dit-on encore, les mots « *lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde* » font ressortir que la loi a voulu simplement suppléer à l'affectation expresse de gage. C'est donc bien véritablement un gage tacite analogue au gage exprès qu'accorde la loi au créancier gagiste pour sa seconde créance.

Nous pensons, d'accord en cela avec la majorité des auteurs, qu'il faut repousser cette opinion et décider que l'art. 2082-2 ne confère au gagiste qu'un simple droit de de rétention. Le texte de la loi est formel en faveur de cette interprétation ; « *le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir* ». Il n'y a là qu'une allusion au droit de rétention. D'ailleurs l'art. 2074 exige, dans l'intérêt des tiers, certaines formalités, entre autres un acte ayant date certaine et désignant le montant de la dette, pour la constitution de gage : il semble peu vraisemblable d'admettre que ces formalités, nécessaires pour constituer un gage conventionnel et un privilège, deviennent inutiles lorsqu'il s'agit de ce nouveau droit de gage. — Quant aux arguments tirés des travaux préparatoires, bien que le sens des paroles prononcées par Berlier et Gary soit

(1) Fenet : *Trav. prép. du C. C.* tome 15 : discours prononcé par le tribun. Gary, p. 216.

certain, on pourrait aussi bien les interpréter dans le sens de notre solution. Le tribun Gary laisse même entendre plus loin dans son discours qu'il s'agit d'un simple droit de rétention. « N'est-il pas juste, dit-il, que le créancier autorisé à arrêter les biens du débiteur entre ses propres mains ou dans celles des tiers, puisse *retenir* jusqu'à son paiement ce qu'il a dans les siennes » (Fenet : *op. cit.* p. 216). Et le mot de gage que l'on objecte à notre système n'est pas employé ici dans son sens juridique mais bien dans le sens de chose engagée. — Enfin, et sans attacher plus d'importance qu'il convient à cette considération historique, remarquons que le rescrit de Gordien ne conférait déjà au créancier gagiste qu'un simple droit de rétention.

Pour tous ces motifs nous croyons donc nécessaire d'admettre que c'est un droit de rétention qui est accordé par l'art. 2082-2 au créancier, et nous ferons observer que ce n'est pas seulement un droit de rétention fondé sur l'intention présumée des parties (car ici il n'y aurait souvent que le créancier qui aurait cette intention) mais un véritable droit de rétention légal et sans aucune connexité entre la créance et la chose retenue. (1),

9° *Droit de rétention du créancier antichrésiste.*

« *Le débiteur ne peut avant l'entier acquittement de la*

(1) En ce sens : Cabrye : n° 110. Aubry et Rau : 4e édition tome IV, § 434 p. 711. Laurent : tome 28 n° 508. p. 504 Troplong ; *Nantissement* : n° 465, p. 426, Guillouard ; n° 157, p. 165.

dette réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse.» (art 2087).

Il nous suffira de citer cet article, aucune controverse relative à notre étude ne s'élevant à son sujet.

10° *Droit de rétention de l'acheteur d'un objet mobilier perdu ou volé.* (art. 2280).

L'art. 2279 après avoir déclaré qu'on ne peut revendiquer les meubles, « en fait de meubles possession vaut titre » établit une exception en faveur du propriétaire et lui donne un délai de 3 ans pour revendiquer l'objet qu'il a perdu ou qui lui a été volé, même entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi et sans indemnité, sauf le recours de celui-ci contre son vendeur. Cependant si le possesseur actuel de la chose l'a achetée *dans une foire ou marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles*, la loi est moins sévère, car le possesseur n'est pas coupable de ne s'être pas enquis de la personne du vendeur : l'art. 2280 dans ce cas donne au propriétaire le droit de reprendre sa chose, mais il ne pourra se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Jusque là le possesseur jouira d'un droit de rétention.

L'acheteur a également un droit de rétention jusqu'au remboursement du prix qu'il les a achetés, à l'encontre d'un bailleur qui voudrait revendiquer les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les conditions de l'alinéa 1 de l'art. 2280 (loi du 11 juillet 1892.

B. **Cas de rétention prévus par le Code de Commerce.**

1° Droit de rétention du capitaine de navire.

« *Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son frêt ; il peut dans le temps de la décharge demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son frêt* (art. 306).

En droit commercial, le prêteur, c'est-à-dire celui qui donne son navire à loyer pour transporter des marchandises, a un privilège pour son frêt ou loyer sur la cargaison transportée. Mais il semble que l'art. 306 lui refuse le droit de rétention et c'est effectivement ce que l'on admet dans une théorie (1). Le séjour des marchandises à bord offrirait des dangers et d'ailleurs le texte de l'art. 306 est formel, dit-on, dans cette opinion.

Malgré la grande autorité des auteurs qui ont adopté cette solution, il nous paraît que cet article ne fait que régler l'exercice du droit de rétention qu'il admet implicitement. Il interdit uniquement au capitaine de retenir sur son navire les marchandises qu'il a transportées, à cause, en effet, des risques qu'elles pourraient y courir, et parce qu'il est difficile de s'assurer, avant qu'elles ne soient débarquées, de l'état de ces marchandises. Mais rien n'empêcherait, à notre sens, le capitaine, redoutant l'in-

(1) En ce sens Cabrye, n. 68, p. 111. — M. Glasson, p. 160. — MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, tome 2, n°s 1891 et 1925.

solvabilité du destinataire, d'user de la rétention sur la cargaison débarquée, et ceci par l'intermédiaire d'un tiers, ordinairement par le moyen des magasins généraux. Il serait bien dur, en effet, de refuser la rétention dans le cas où les marchandises ont été transportées par mer alors qu'elle est donnée au voiturier dans l'hypothèse absolument analogue du transport par terre. Si l'on nous objecte que pour exercer le droit de rétention la possession de la chose est nécessaire, nous répondrons que cette condition sera toujours réalisée du moment où la chose est possédée par un tiers au nom et pour le compte du créancier rétenteur. L'art. 2076 du C. C. décide ainsi pour le gage et les art. 2075 et 2102-1 du Code font des applications de cette idée. Nous pouvons donc, par analogie, conclure en ce sens en ce qui concerne le droit de rétention.

L'étude des origines de l'art. 306 aboutit aussi à la solution que nous adoptons. Dans le Consulat de la mer, on peut lire : « le patron peut *retenir* toutes les marchandises et ne pas les laisser décharger jusqu'à ce que les marchands lui aient garanti que le frêt qu'ils lui ont promis lors de l'affrètement lui sera payé à un jour fixé. » (1).

L'ordonnance de 1681 sur la marine, livre III, titre 3, modifie cette situation. L'art. 23 de cette ordonnance dit en effet : « Le maître ne pourra retenir la marchan-

(1) Collection des lois maritimes antérieures au XVIII[e] siècle. (Traduction Pardessus) tome 2, p. 291, 292.

dise dans son vaisseau faute de paiement de son frêt : mais il pourra, dans le temps de la décharge, s'opposer au transport ou la faire saisir même dans les allèges ou gabarres ». Valin, dans son commentaire, montre que cet article a uniquement pour but d'empêcher l'exercice du droit de rétention avant le débarquement. « Il serait absurde, dit-il, que le maître se fit payer de son frêt avant d'avoir exhibé les marchandises... il se pourrait que le maître après avoir reçu son frêt, ne délivrât pas les marchandises ou qu'elles fussent avariées par sa faute. Il est donc intéressant pour celui à qui les marchandises sont adressées qu'il ne paie pas le frêt avant de les avoir sous les yeux » (1). Les travaux préparatoires de l'art. 306 du Code de commerce qui reproduit à peu près les dispositions de l'Ordonnance montrent que cet article a été voté dans le même esprit.

Nous pouvons donc conclure qu'il est fait dans l'art. 306 une application des principes généraux sur le droit de rétention et que les restrictions qui y ont été apportées ont eu pour but la sauvegarde à la fois des intérêts du capitaine et de ceux du propriétaire de la marchandise. (2).

---

(1) Valin : *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, tome 1, p. 665, sous l'art 23, édition de 1776.

(2) En ce sens : Pont : *Petits contrats*, tome 2, n° 1309. — Aubry et Rau : 5e édition t. III, § 256 bis, texte et note 2, p. 188. — Guillouard : *op. cit.* n° 69, p. 370.

2° Droit de rétention du vendeur.

« *Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui soit à un tiers pour son compte.* » (art. 377).

En principe, les garanties accordées au vendeur sont les mêmes dans les ventes commerciales et dans les ventes civiles. Mais il arrive quelquefois, et cela principalement au cas de faillite de l'acheteur, que le privilège, l'action en résolution, l'action en revendication sont refusés au vendeur. (art. 550 in fine, 576, 578). Le vendeur est donc traité rigoureusement. Sur un point cependant, l'une de ces garanties, le droit de rétention, lui est maintenue : c'est lorsque, au moment où est rendu le jugement déclaratif de faillite, les marchandises sont encore dans les mains du vendeur. Celui-ci peut user de la rétention et cette garantie subsisterait même s'il s'agissait d'une vente à crédit, car la faillite entraîne l'exigibilité des dettes à terme (art. 444 C. de Commerce. — art. 1613 du Code Civil). Cependant, même dans ce cas de faillite, le vendeur ne pourrait user de la rétention si l'acheteur donnait caution de payer.

CHAPITRE III

FONDEMENT JURIDIQUE ET CONDITIONS D'EXISTENCE DU DROIT DE RÉTENTION

Ce sera la partie la plus délicate comme aussi la plus controversée de notre étude, car c'est ici que nous aurons à nous demander si, des textes que nous venons d'examiner, il peut résulter une théorie du droit de rétention.

Cette question a divisé et divise encore tous ceux qui ont essayé de la résoudre et il règne sur le sujet une véritable anarchie parmi les auteurs. Serait-ce donc qu'en cette matière exclusivement d'équité, le législateur n'a pas voulu, parce qu'il ne le pouvait pas, poser des règles absolues ? Nous essaierons, dégagés de tout parti pris et à la seule lumière des textes, d'apporter notre solution et autant que possible de la justifier.

§ 1. Fondement juridique du Droit de Rétention.

La question capitale qui se pose ici est la suivante : Est-il un principe général, une règle directrice sur laquelle repose le droit de rétention invoqué par une personne qui possède une chose à l'encontre de celle qui lui en

réclame la restitution ? C'est ce qu'il nous faudra rechercher.

Plusieurs systèmes ont été proposés à cet égard. Nous devons les exposer et nous demander s'il partent d'une idée juste, arrivent à déterminer le vrai fondement de droit de rétention et en conséquence lui assignent son domaine exact.

Premier système : Le droit de rétention a sa source dans la loi : il n'existe donc que dans les cas où la loi l'accorde expressément par un texte formel (1).

Ce système restrictif de droit de rétention est aussi le plus rigoureux, et l'on peut ramener à trois les arguments présentés par les auteurs qui s'en sont faits les soutiens.

Il semble, dit-on, que si le législateur avait voulu faire du droit de rétention un principe général, il l'aurait dit, comme il l'a dit en ce qui concerne le droit de résolution que l'on sous entend dans les contrats synallagmatiques. Un droit aussi fort et dont les conséquences (que nous aurons à examiner) sont aussi importantes, ne peut pas être accordé par prétérition, peut-on-dire. Or, ce qui apparaît dans le Code civil, c'est que dans des circons-

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie : *Précis de dr. civ.* éd. 1889 tome 3, n° 1056 p. 619, et aussi : Baudry-Lacantinerie et de Loynes : *Du nantissement, des Privilèges et hypothèques,* tome 1. n° 231, p. 177 ; Cabrye : n° 67, 68 et 69 ; de Folleville : *Considérations sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps,* n° 55, p. 89, 90, 91 note 1 ; Paul Pont : *Petits contrats,* tome 2, n° 1298, p. 714 et 715 ; Laurent : *Dr. civ.* tome 29 n° 284, p. 320 ; Moulon : *Ex. crit.* tome 2 n° 231 p. 728 ; Reverchor : *Conclusions devant la Cour de Cass. dans la Revue pratique* 1874, tome 1, p. 137, 138 — Troplong : *Priv. et Hyp.* tome 1, n° 258, p. 394, semble aussi être partisan de ce système restrictif.

tances déterminées, des textes attribuent la rétention à certaines personnes, mais nulle part il n'est fait allusion en termes généraux, au droit de rétention. On peut le regretter, mais il n'appartient ni à l'interprète, ni au juge de suppléer à cette lacune.

Le droit de rétention, allègue-t-on encore, engendre d'une manière indirecte, il est vrai, mais certaine cependant, une cause de préférence. Or s'il est un principe incontesté dans notre droit, c'est l'égalité et le concours entre les divers créanciers d'un débiteur. La loi a bien établi des causes de préférence, les privilèges et les hypothèques (art. 2094) mais ce sont là des exceptions au principe général posé dans l'art. 2093. Or les exceptions sont de droit étroit et ne peuvent être étendues en dehors des textes. Donc le droit de rétention qui constitue une cause certaine de préférence, qui par une voie un peu moins directe conduit au même résultat que le privilège, n'existe pas comme règle générale et doit être restreint aux hypothèses expressément énumérées, par le Code (Baudry-Lacantinerie). « Il est d'axiome en droit, dit M. Cabrye, que l'interprétation restrictive est seule admissible en matière de préférence entre créanciers ».

Enfin, dit ce système, si l'on admet, d'accord en cela avec la majorité des commentateurs, que la rétention est un droit réel, en conséquence opposable aux tiers, on doit forcément reconnaître qu'elle constitue un droit spécial, exceptionnel, et insusceptible d'extension par voie d'analogie. (Pont, Mourlon). « Il semble bien conforme à l'esprit de nos lois de refuser aux particuliers la fa-

culté de créer des droits réels nouveaux établis par le code. » (1)

Quelques auteurs, admettant le principe exposé ci dessus, mais se rendant compte de la sévérité de cette théorie, de l'injustice à laquelle elle pourrait parfois aboutir, ont voulu y apporter quelques adoucissements. Ainsi Mourlon arrive à créer indirectement une sorte de droit de rétention pour tout détenteur de la chose d'autrui, par le secours de l'art. 1244 qui permet au juge d'accorder dans certains cas au débiteur malheureux des délais modérés pour le paiement : mais à la différence du droit de rétention ordinaire, celui-là est abandonné à la discrétion du juge, il est, en tous cas, personnel. Et Mourlon cite l'exemple d'un possesseur de bonne foi actionné en délaissement de l'immeuble qu'il a conservé ou amélioré ; le juge pourra, d'après les circonstances, le condamner à délaisser immédiatement et accorder au propriétaire un délai pour le paiement des dépenses qu'il doit rembourser au possesseur, ou au contraire surseoir à prononcer la condamnation contre celui-ci et l'autoriser à retenir la chose jusqu'à ce que le demandeur l'ait indemnisé. (Mourlon, *Ex. crit.* tome II, n° 231, p. 739).

Un autre auteur, Larombière, fait découler en dehors des cas mentionnés par le code, un droit de rétention de l'art 1184, qu'il accorde, en matière de contrats synallagmatiques, sur la chose faisant l'objet de la convention, à

(1) M. Planiol : *Traité élémentaire de droit civil :* I, n° 1991, p. 651.

la partie qui a exécuté son obligation tant que l'autre partie n'a pas exécuté la sienne. « Aucune des parties ne peut être contrainte à exécuter son engagement avant que l'autre n'exécute le sien.... et de là il suit que le retard de l'une des parties produit le bénéfice d'un terme en faveur de l'autre. Le bénéfice de ce terme aboutit à un droit de rétention sorte d'exception de dol..... Ce terme est sous-entendu dans tout contrat synallagmatique pourvu qu'il n'ait rien été prévu à cet égard, de même que la condition résolutoire y est sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. » (Larombière : *Théorie et pratique des Obligations :* tome 2, art. 1186, n° 37. p. 469).

Deuxième système : Système d'extension.

Le droit de rétention peut être étendu : il repose sur ce principe que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. On l'accordera donc dans tous les contrats synallagmatiques ou unilatéraux et dans les quasi contrats, chaque fois qu'un lieu contractuel ou quasi-contractuel existera entre les parties et qu'une somme sera due au créancier à raison de la chose qu'il détent. (1).

« A notre avis, disent MM. Aubry et Rau, il suffit pour justifier l'extension, par voie d'analogie du droit de rétension, comme aussi d'un autre côté il est nécessaire pour l'autoriser que la détention se rattache à

(1) Ce système est admis par MM. Aubry et Rau : 5e édition : tome 3, § 256 bis p. 189.

une convention ou tout au moins à un quasi contrat et que la dette, connexe à la chose détenue ait pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat. »

Ainsi, lorsqu'en vertu d'un contrat, un créancier possède la chose de son débiteur et qu'une somme lui est due à raison de cette chose, il peut user de la rétention et se refuser à la restituer tant qu'il n'a pas été indemnisé.

Ce système conduit à reconnaître un droit de rétention au commodataire, au mandataire, au gérant d'affaires,au fabricant ou ouvrier sur les objets façonnés et réparés, au mari sur les immeubles dotaux pour les impenses nécessaires. — Au contraire la rétention n'appartiendrait pas au tiers possesseur de bonne ou de mauvaise foi, au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, à l'usufruitier, etc...

Troisième Système : Système d'extension.

Le droit de rétention est un droit général, fondé sur l'équité et susceptible d'être étendu par analogie avec les cas prévus. Une seule condition est nécessaire, c'est qu'il existe une connexité entre la créance et la possession de la chose, c'est-à-dire que le créancier invoque une créance née à raison même de la chose détenue.

C'est la théorie du *debitum cum re junctum*, que nous avons déjà trouvée et discutée à Rome et dans notre ancien droit, et qui est généralement admise dans la doctrine (1) et consacrée par la jurisprudence.

---

(1) Cf. Dalloz, *Suppl.*, *Rétention*, p. 661. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analyt. de C. c.*, tome 9, n° 5 bis 4° p. 6 et 5 bis 6° p. 7.

Deux principaux arguments sont mis en avant par les partisans de ce système :

1° Le droit français est fondé avant tout sur l'équité ; les articles 1134 et 1175 le prouvent ; le droit de rétention est lui-même de droit naturel puisqu'il tend à faire prédominer cette idée de stricte justice que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est donc rentrer dans la loi et s'attacher à son esprit que d'étendre, au delà des textes, le droit de rétention et de l'admettre par analogie chaque fois que se rencontrera une connexité entre la créance et la chose retenue. Les textes du Code viennent d'ailleurs, continue-t-on, à l'appui de cette théorie. On remarque en effet que cette condition existe toujours là où le Code accorde expressément la rétention. Et d'ailleurs, ce n'est que dans les cas où le possesseur est vraiment créancier à raison de la chose qu'il détient qu'il serait injuste de l'obliger à la restituer sans qu'il ait reçu son paiement, car le principe général qui veut le maintien de l'égalité entre les créanciers recevrait une atteinte s'il était permis au détenteur de la chose de la retenir à raison d'une obligation quelconque dont le propriétaire serait tenu envers lui.

2° Les antécédents du droit de rétention ne sont-ils pas là pour fortifier cette opinion : les textes du droit romain,

---

M. Glasson p. 58. — Guillouard, *op. cit.*, n° 51, p. 344. — MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, I, n. 815, p. 433. — Marcadé, *Explic. théor. et prat. du C. c.*, tome 2, n. 430 sur art. 555, p. 429. — Toullier, *Le droit civ.*, tome 14, n. 327, p. 395.

les hypothèses de notre ancien droit supposent toujours que la créance du rétenteur est née à l'occasion de la chose retenue. Le législateur a négligé de s'expliquer sur le fondement réel du droit de rétention : pourquoi dès lors abandonner l'histoire et refuser de suivre les règles qui avaient toujours été acceptées ? — N'est-il pas plus raisonnable au contraire de penser que si le Code Civil a gardé le silence sur une aussi importante matière c'est que ses rédacteurs n'ont en aucune façon entendu déroger aux idées qui étaient de tradition chez nos anciens auteurs.

Critique des différents systèmes exposés.

1° *Critique du premier système.*

Nous pensons, avec la majorité des auteurs, que ce système qui restreint le droit de rétention aux cas prévus expressément par le législateur doit être énergiquement repoussé. Sans doute le législateur n'a pas fait de théorie du droit de rétention : c'est une omission regrettable. Mais est-ce un motif suffisant pour interpréter aussi strictement les textes ? N'est-il pas préférable de considérer l'esprit de la loi plutôt que la lettre pour en faire découler toutes les conséquences raisonnables ? Et ne voit-on pas, qu'enserrer le juge aussi strictement dans le Code, c'est aboutir aux plus fâcheuses injustices ? « *Summum jus, summa injuria.* » Et l'on serait conduit, dans ce système à refuser le droit de rétention, dans une hypothèse que

nous examinerons ultérieurement, celle d'un possesseur de bonne foi qui serait obligé de délaisser l'immeuble au propriétaire sans avoir été remboursé des dépenses qu'il a pu faire sur le fonds, alors que l'équité pourrait commander de lui accorder la rétention. En effet, dans ce cas aucun texte ne lui accorde cette sûreté, et n'ayant pas traité avec le propriétaire il ne peut arguer, comme dans la théorie de Larombière, d'inexécution de ses obligations pour se refuser à déguerpir. Et voilà un cas où une partie s'enrichirait aux dépens d'autrui.

Mais arrivons à la seconde objection qui semble plus importante. Le droit de rétention, dit-on, aboutit à un privilège, c'est donc une exception au principe de l'égalité entre créanciers et cette exception ne peut s'étendre. — Nous devons d'abord protester ici contre cette tendance qui, dans cette théorie, assimile le droit de rétention au privilège. Que le droit de rétention constitue une situation avantageuse pour celui qui l'exerce, préférable à celle des créanciers ordinaires, cela est certain, mais nous prétendons que comparer la rétention au privilège, c'est, confondre et identifier deux institutions, qui bien qu'aboutissant parfois au même résultat, n'en sont pas moins dissemblables tant au point de vue des conditions d'existence que des modes de conservation et du but immédiat. Nous avons déjà eu l'occasion de distinguer le privilège et le droit de rétention. Au risque de nous répéter, nous renouvellerons ici nos propositions qui y trouvent leur place.

Celui qui a un privilège sur un immeuble peut poursuivre sa chose en quelques mains qu'elle soit : il peut la faire vendre lorsque sa créance est échue et sur le prix de sa vente il passera en premier lieu et sauf le cas d'existence d'autres privilèges sur la même chose, sans avoir à s'occuper des autres créanciers. C'est donc là un droit très puissant et l'on comprend dès lors que la loi ait tenu à limiter les cas où il est permis de s'en prévaloir. Bien différente est la condition du rétenteur. Il n'a qu'un seul droit : retenir la chose du demandeur jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé de ce que celui-ci lui doit. « Je possède légalement, peut-il dire, une chose qui sans doute ne m'appartient pas : mais le propriétaire de cette chose est mon débiteur, j'entends la retenir à titre de gage naturel jusqu'à ce que j'aie reçu mon paiement. » Son droit consiste donc uniquement à garder la chose et tant qu'il n'est pas payé il ne peut pas être évincé, peu importe d'où vienne la poursuite (1). Par ce moyen il arrive sans doute indirectement à se faire rembourser et sa situation sera alors analogue à celle d'un créancier privilégié, puisqu'il passera avant les autres créanciers. Mais on ne peut prétendre que l'analogie est complète dans tous les cas, car enfin il peut arriver que le propriétaire ne rembourse pas le rétenteur, qui, pressé par le besoin d'argent verra son droit devenir presque illusoire : les autres créanciers, en effet, l'amèneront en cette hypothèse à un arrangement qui lui sera presque toujours défavo-

(1) Cf. Mourlon : *Ex. crit.* tome 2. n° 215, p. 663.

rable. On nous a cité le cas d'un rétenteur, exerçant son droit sur des tableaux de grande valeur à raison de simples améliorations, et se trouvant en face de grandes difficultés pécuniaires parce que le propriétaire de ces toiles, en déconfiture, ne pouvait s'exécuter. Quelle différence s'il eût eu un privilège ! Car il faut observer qu'en aucune manière le rétenteur ne peut faire vendre et venir par préférence sur le prix. S'il voulait user de la vente, il le pourrait sans doute, mais il serait censé renoncer tacitement à son droit et, sur le prix, il subirait le concours des autres créanciers.

Que l'on ne vienne donc plus prétendre que rétention et privilège sont synonymes si leurs effets sont si différents, et voilà donc écarté, croyons nous, l'argument présenté dans ce système et tendant à assimiler ces deux droits.

Nous ne croyons pas davantage fondé le motif tiré de ce que le droit de rétention étant ordinairement reconnu réel, il faut de toute nécessité un texte pour l'accorder. Nous avouons ne pas nous effrayer outre mesure de ce fait que le rétenteur pourra opposer notre sûreté aux tiers puisque ceux même qui envisagent la rétention comme engendrant un droit personnel ne font aucune difficulté pour convenir qu'elle ne crée pas seulement une exception de créancier à débiteur, mais qu'elle est encore opposable aux ayants cause, créanciers ou acquéreurs, de la partie contre laquelle elle est exercée (1) Ces ayants

(1) Cf. M. Planiol ; *Cours spécial sur les priv. et hypoth.* et *Traité élémentaire de Droit civil*, II, n° 2 533.

cause, quoique l'on prétende, ne sont autres que des tiers.

Nous repoussons aussi le système proposé par Mourlon, la soi disant rétention que peut accorder le juge en vertu de l'art. 1244 n'ayant aucun rapport avec le droit de rétention tel qu'il apparait dans nos lois, et, d'ailleurs, cet article ne concerne que les débiteurs malheureux qu'il est équitable de ne pas décourager en leur imposant immédiatement un paiement au dessus de leurs moyens et c'est en forcer le sens possible que d'y voir un droit de rétention.

La théorie de Larombière, qui fait découler la rétention de l'art. 1184, en cas de contrats synallagmatiques, ne nous satisfait pas davantage. Il est des hypothèses (art. 1948 et 2082-2) où le Code Civil accorde cette sûreté même en cas de contrats unilatéraux. D'ailleurs l'art. 1184 trouve son application également en cas de contrats unilatéraux à titre onéreux et l'on ne peut dès lors, accepter les motifs qui, dans ce système, ont fait limiter aux seuls contrats synallagmatiques l'exercice du droit de rétention.

2° *Critique du deuxième système.*

Le système présenté par MM. Aubry et Rau, qui n'accordent extensivement la rétention qu'à ceux qui se peuvent prévaloir d'un contrat ou d'un quasi-contrat, a rencontré peu de partisans à cause de son évidente inexactitude et des injustices auxquelles il conduit.

Nous le repoussons, quant à nous, d'abord parce qu'il

prétend nous imposer la règle de la connexité sur laquelle nous aurons à nous expliquer tout à l'heure, ensuite parce que non content de nous imposer cette règle, il restreint le droit de rétention au cas où existera en plus entre les parties un contrat ou un quasi-contrat. Il est manifeste en effet que, parmi les hypothèses énoncées par le Code, il en est qui ne supposent nullement l'existence d'un contrat ou d'un quasi-contrat : telle est celle prévue par l'art. 867 : il n'y a aucun lien contractuel ou quasi-contractuel entre les héritiers les uns envers les autres, et l'héritier ne contracte aucune obligation envers ses cohéritiers : c'est la loi qui seule, sur une idée d'équité, l'oblige au rapport et cela parce qu'il serait injuste que les cohéritiers puissent reprendre le bien donné sans compenser au donataire les dépenses qu'il a faites dessus (1). Il en est de même dans l'hypothèse de l'art. 570.

Ce système ne peut donc déjà pas invoquer pour sa défense, l'analogie avec les cas prévus. — Il aboutirait de plus à d'évidentes injustices, car il refuse la rétention à des personnes dont le droit de créance ne prend pas sa source dans un contrat ou un quasi contrat, au possesseur de bonne foi par exemple. Or, si la loi, dans l'art. 867, a trouvé juste d'accorder notre sûreté à l'héritier donataire pour que ses cohéritiers ne s'enrichissent pas à ses dépens, n'est-il pas équitable que cette solution soit étendue

(1) Cf. Guillouard : *op. cit.* n° 53, p. 349.

par analogie à tout possesseur qui a fait des dépenses sur la chose qu'il doit restituer ?

3° *Critique du troisième système.*

Enfin la théorie qui exige un lien de connexité entre la créance du rétenteur et la chose retenue, et qui est en faveur dans la doctrine, ne nous paraît pas davantage fondée.

Remarquons en premier lieu que ce prétendu principe du *debitum cum re junctum* ne se trouve posé dans aucun texte de loi. Si encore tous les textes octroyant la rétention, impliquaient cette idée, peut-être pourrait-on prétendre alors que le législateur s'est laissé diriger par ce principe et a eu une vue unique du droit de rétention : il y aurait au moins une présomption en ce sens. Mais cela n'est pas : nous avons deux articles, les articles 2082-2 et 1749, qui donnent tous deux la rétention et dans lesquels il est impossible de trouver ce lien.

Art. 2082-2. — C'est le droit qu'a le créancier gagiste de retenir la chose constituée en gage pour une première dette comme gage d'une seconde dette contractée postérieurement à la première et exigible antérieurement. Voilà bien une créance tout à fait étrangère à la chose retenue puisqu'elle est née après. — Nous avons déjà, en passant, répondu à l'objection d'après laquelle ce droit de rétention serait bien plus conventionnel et fondé sur l'intention présumée des parties que légal : car si cette intention se comprend bien dans la pensée du créancier puisqu'elle est toute à son avantage, elle ne se conçoit

pas chez le débiteur ; elle est en tout cas très douteuse, et l'on ne peut concevoir une convention aussi hypothétique. Cette intention existât-elle même réellement chez le débiteur, il n'en reste pas moins exact que voilà un cas de rétention légale qui permet de conclure que la connexité n'est pas absolument nécessaire pour l'obtention du droit de rétention.

Art. 1749 — Il suppose que le bailleur d'un immeuble a réservé dans le contrat de bail, la faculté pour l'acquéreur d'expulser le preneur, fermier ou locataire. Dans ce cas, le preneur ne pourra être expulsé qu'après avoir été remboursé des dommages-intérêts conventionnels ou légaux. Là encore, il n'y a aucune connexité entre ces dommages-intérêts et l'immeuble que réclame l'acquéreur — On a bien prétendu qu'ici, la connexité pour être moins étroite que dans d'autres hypothèses, existait cependant, la dette étant née à l'occasion de la chose dont l'acquéreur veut expulser le preneur. Sans doute, répondrons-nous, la dette est née à l'occasion de la chose, mais c'est la dette du bailleur et non celle de l'acquéreur.

En second lieu, les antécédents historiques que l'on invoque dans ce système n'ont plus pour nous une grande valeur. On se rappelle peut-être l'opinion que nous avons soutenue dans notre historique, et que si dans la majorité des cas, à Rome comme dans notre ancien droit, la rétention était donnée pour des créances ayant une certaine connexité avec l'objet retenu, c'était là bien

plutôt une situation de fait qu'un principe, car l'exception de dol était générale à Rome et déjà notre ancien droit reposait sur l'équité. Et nous n'avons d'ailleurs fait aucune difficulté pour reconnaître que c'est principalement dans les cas où existera un lien entre la créance et la chose qu'il sera surtout équitable de permettre l'exercice de notre sûreté.

Système admis : Système d'extension.

Après avoir ainsi repoussé les différents systèmes que l'on admet généralement sur le fondement du droit de rétention et par conséquent sur son étendue, il est temps d'exposer celui auquel nous nous sommes rangés sans hésitation. Il nous semble que la liberté nous était d'autant plus permise dans notre choix que le législateur s'était abstenu de toute définition de principe et avait laissé la porte ouverte à toutes les opinions.

Nous pensons que le droit de rétention a pour fondement indiscutable l'équité et qu'il doit être reconnu au possesseur chaque fois que l'exigera l'équité. Car, qui donc peut prétendre assigner des limites à l'équité? Elle varie suivant les circonstances, suivant les hypothèses sur lesquelles le juge peut avoir à statuer ; ce qui est la justice dans un cas peut ne pas l'être dans un cas analogue. N'est-ce pas ce que tous les jours, dans un autre ordre d'idées nous montre le jury? Aujourd'hui il acquitte un accusé, demain il en condamne un autre ; ils ont cependant commis le même crime. Mais il a fallu tenir compte des considérations extérieures, des mobiles certains qui ont pu influer sur les accusés et atténuer ou bien, au contraire, aug-

menter leur responsabilité : dans les deux cas, le jury fait une application distributive de l'équité. Et ce que fait le jury, pourquoi serait-il interdit de le faire au juge civil, habitué aux problèmes juridiques ? L'équité n'a donc pas de bornes car l'on ne peut demander au législateur de prévoir et de régler conformément à la justice les situations de fait si diverses susceptibles de se produire. S'il en est ainsi, le devoir du juge sera le suivant : chaque fois qu'un texte de loi accorde le droit de rétention, il est obligé de reconnaître ce droit au possesseur ; dans les cas où le texte fait défaut, le juge ne doit s'inspirer que de l'équité. Il accordera donc ou refusera le droit de rétention suivant les circonstances sans avoir à rechercher ni à distinguer s'il y a connexité entre la créance et la chose : il y a des cas en effet, où malgré l'existence de la connexité, l'équité pourrait ne pas exiger la reconnaissance d'un droit de rétention, comme cela serait susceptible de se produire dans l'hypothèse d'un possesseur de mauvaise foi.

Ce système a été énergiquement soutenu par un auteur (1) qui reconnaît ainsi un droit de rétention légal, prévu par un texte et obligatoire pour le juge, et un droit de rétention judiciaire facultatif pour lui et qu'il accordera si l'équité lui paraît l'exiger.

Nous pouvons fortifier notre opinion par les précédents historiques : nous avons montré en effet que soit en

(1) M. Romniceano, *Thèse pour le Doctorat*, Paris, 1881.

droit romain, soit dans nos vieilles coutumes, l'exercice de notre sûreté n'était subordonné qu'à l'équité : si le législateur avait voulu s'écarter de cette règle, il est vraisemblable qu'il l'aurait dit.

L'art. 1134 qui déclare que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (ce mot convention devant être pris, remarquons-le, dans un sens tout à fait large), prouve également que le juge doit combiner les règles du droit avec celles de l'équité afin de faire triompher celle-ci si aucun texte ne s'y oppose.

Et d'ailleurs la loi qui réglemente la compensation pour l'admettre de plein droit lorsqu'il s'agit de somme d'argent (art. 1290 et 1291 C.C.) fait une application du principe d'équité, chacune des parties pouvant retenir ce qu'elle doit jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. La justice cesserait-elle d'exister parce que l'une des deux dettes a pour objet un corps certain ? Assurément non. Nous trouvons même à propos de la compensation un nouvel argument en faveur de notre système. D'après l'art. 1293, la compensation n'est pas possible entre deux dettes lorsque l'une d'elles a pour objet la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. De là résulte par *a contrario* que la compensation serait possible si l'une des deux dettes avait pour objet une chose dont le propriétaire n'a pas été injustement frustré. Supposons par exemple qu'un cheval égaré appartenant à Paul, soit recueilli par Pierre qui est de bonne foi et qui se trouve être en même temps créancier

de Paul d'une dette depuis longtemps échue. De l'article ci-dessus, il résulte qu'à la réclamation de Paul venant revendiquer son cheval, il pourrait opposer la compensation. Or comme sa dette est d'un corps certain, il ne peut s'agir de la compensation légale exigeant des choses fongibles. Il n'est pas téméraire d'admettre alors qu'il s'agit d'un droit de rétention. Voilà une hypothèse où la rétention sera exercée sans qu'il y ait aucune connexité entre la créance du rétenteur et la chose qui lui est réclamée.

A toutes ces considérations qui militent en faveur de notre théorie, on objectera sans doute qu'il est peu probable qu'un pouvoir aussi étendu ait été reconnu au juge qui pourrait en user arbitrairement. Mais nous répondrons qu'il n'est pas bon de renfermer le juge dans de trop étroites limites et que le principe de Bacon : « *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrium judici* » est mauvais dans une législation qui n'est pas exclusivement formaliste, et qu'il convient de laisser un peu la porte ouverte pour l'imprévu, autrement on risquerait de se tromper et d'aller précisément à l'encontre des règles d'équité.

Si l'on nous objecte encore que le juge dans ce système pourra conférer à son gré une cause de préférence au possesseur, une sorte de privilège, nous répondrons aussi en invoquant les différences essentielles que nous avons déjà examinées et qui séparent les causes de préférence ordinaire de l'avantage conféré par la rétention, avantage qui, à défaut d'autres motifs, trouverait

à lui seul sa justification dans cette règle que l'on ne conteste pas « *In pari causa, melior est causa possidentis* ». Enfin, que l'on veuille bien remarquer que dans notre opinion, en dehors des cas prévus, la rétention étant facultative pour le juge, celui-ci la refuserait au possesseur qui profiterait de son bon droit pour exagérer ses prétentions ou qui par ses lenteurs causerait un préjudice au demandeur.

Telle est notre conclusion sur cette importante question. Dans l'état actuel du droit et dans le chaos des opinions proposées, nous croyons que notre solution s'impose au juge qui, en s'inspirant des circonstances, ne devra consulter que la loi et sa conscience pour accorder ou refuser la rétention. Nous ne prétendons pas que le législateur ait entendu consacrer ce système, pas plus, d'ailleurs, qu'il n'a adopté les autres; mais nous pensons que c'est celui qui est le plus en harmonie avec l'esprit général de nos lois, qui se rapproche le plus de l'équité absolue vers laquelle doit aspirer constamment la justice humaine, et qu'ainsi il constitue un réel progrès sur tous les autres.

Etat de la jurisprudence sur la question.

La jurisprudence a été et continue à être divisée sur ce sujet, Ainsi, elle a quelquefois consacré le système restrictif du droit de rétention (Cour roy. de Bastia, 2 févr. 1846 S.48. 2.10 — Rennes : 3 juillet 1858, S.59.2.170 —

Chambéry : 8 fév. 1875, S. 76.2.323 — Lyon, 6 mars 1878 S.78. 2.201). La cour de Chambéry, dans l'arrêt précité, constate que le droit de rétention « ne peut se justifier que par une disposition formelle de la loi et qu'il ne saurait être étendu par voie d'analogie hors des cas expressément prévu par le législateur. »

Elle s'est rangée plus souvent encore à la doctrine du *debitum cum re junctum :* (Rennes, 8 février 1841, S. 41, 2.453 — Grenoble ; 10 juillet 1860, S. 62 2.40 – Cass. 22 décembre 1873. S 74 172 Cass. 24 févr. 1878 S. 78 1.470 — Vervins : 14 août 1885 S 85 2.220 — Chambéry : 10 juin 1896 : S. 97. 2.182). « Attendu, dit le tribunal de Vervins, que le droit de rétention est fondé sur un principe d'équité que le Code civil consacre en en faisant des applications dans les articles 867, 1612, 1613, 1673, 1948 et 1749 : que ces textes n'étant que l'explication d'un principe général, le bénéfice qu'ils consacrent doit s'étendre à toutes les hypothèses analogues et peut être invoqué par tout détenteur qui se trouve être créancier à l'occasion de la chose dont la restitution est effectuée... qu'il y a connexité entre la chose que X. demande et la dette dont est tenu le vendeur etc... »

§ II. — Conditions d'existence du Droit de Rétention

Deux conditions sont nécessaires pour que le droit de rétention soit susceptible d'exister : Il faut que celui qui l'invoque soit : 1° créancier — 2° possesseur de la chose retenue.

La théorie le plus généralement admise exige une troisième condition ; la connexité entre le rétenteur et la chose retenue.

Nous avons examiné dans le paragraphe précédent les motifs pour lesquels cette condition nous paraissait devoir être écartée. Nous déciderons donc qu'avec les deux premières conditions, il suffira qu'un texte de loi ou le juge accorde le droit de rétention.

1re condition. — *Etre créancier.*

Le droit de rétention servant de garantie à une créance, il est évident que là où n'existera pas de créance, ce droit ne saurait trouver place, car, comme nous aurons l'occasion de le remarquer plus tard, il est essentiellement accessoire.

Cette créance garantie existera le plus fréquemment contre le propriétaire de la chose retenue, mais cependant il peut arriver que cette chose appartienne à une autre personne que le débiteur. Ainsi en est-il au cas où un tiers affecte au moyen d'un droit de rétention conventionnel, sa propre chose à la sûreté de la dette d'autrui (C. C. art. 2077), et encore dans l'hypothèse de l'art. 2279 en matière de meubles, lorsque le créancier exerce son droit de rétention sur des objets appartenant à autrui et qu'il a reçus de bonne foi de son débiteur. En effet dans ce cas il pourrait repousser le véritable propriétaire, *a fortiori* peut-il lui opposer son droit de rétention.

Il est de toute nécessité que la créance du rétenteur soit exigible : autrement le débiteur serait forcé de payer avant le terme, et l'on sait que tant que le terme n'est pas échu, selon l'adage, il ne doit rien (art. 1186 C. C.).

Il importe peu que la créance soit liquide ou non. Un jugement du tribunal d'Agen s'est bien prononcé en sens contraire. M. Dalloz pense que c'est à tort : mais il lui paraît juste, afin de concilier tous les intérêts et pour que le réclamant n'ait pas à souffrir de la négligence du rétenteur que les tribunaux fixent à celui-ci un délai pour la liquidation de ses droits. (Dalloz. *Rep. Rétention* n° 51.) On se rappelle peut-être que notre ancienne législation avait disposé en ce sens. (Ordonnances de 1539,1566, 1667.)

Le droit de rétention peut en principe être exercé contre tout débiteur. Une décision du Conseil d'Etat du 19 juillet 1854 refuse cependant cette sûreté à un créancier de l'Etat, sous prétexte que la solvabilité de l'Etat ne peut être mise en doute et que ses créanciers ne peuvent pas employer les modes ordinaires d'exécution mais doivent se conformer aux règles de la comptabilité publique (1). Cette décision est certainement critiquable comme contraire aux principes et l'on doit décider que la rétention peut s'exercer même contre l'Etat. Sans doute l'Etat est présumé solvable, mais on comprend très bien que la rétention puisse s'exercer contre un débiteur solvable ne

(1) Dans le même sens : Trib. des Conflits : 11 janvier 1879. D. 79. 3 65. — 22 décembre 1880 : D. 82. 3. 25.

serait-ce que pour le faire s'acquitter plus rapidement de sa dette. De plus la rétention n'est pas une voie d'exécution mais une simple garantie qu'invoque le créancier et qu'il perdrait s'il poursuivait la vente de la chose qu'il retient. — On admet cependant que le droit de rétention ne pourrait être opposé à l'Etat lorsque son exercice aurait pour résultat de paralyser un service public (1).

Enfin l'on s'est demandé si pour exercer le droit de rétention une créance naturelle suffit ou s'il faut être créancier en vertu d'une obligation civile.

On admet dans une première opinion qu'une obligation naturelle suffit et que les décisions du droit romain et de notre ancien droit à ce sujet (Duparc-Poullain : *Principes*, livre III, ch. I, n° 105) doivent être maintenues. Et voici quels sont les arguments : 1° on soutient généralement que si une obligation naturelle peut être garantie par un gage ou une hypothèque, a fortiori peut-elle être garantie par un droit de rétention, et d'ailleurs l'obligation naturelle peut être cautionnée (art. 2102 C. C.) ; 2° le droit de rétention qui repose sur l'équité et qui est accordé à des créanciers jouissant également d'une action pour faire valoir leurs droits en justice, ne doit-il pas être bien davantage concédé à des créanciers qui sont privés de toute action (2).

Malgré ces excellentes et très justes raisons, il ne nous

(1) Dalloz : *Suppl. Rétention* : n° 22, p. 664. Guillouard : *op. cit.* n° 43.

(2) M. Glasson, p. 58. — Guillouard : *op. cit.* n° 41.

semble pas possible de souscrire à cette opinion : sans doute celle-ci serait préférable parce qu'elle est plus équitable. Mais il faut se rappeler que la loi a enfermé dans de très étroites limites les effets des obligations naturelles ; elle ne s'en est occupée que pour exclure la répétition à leur égard si elles ont été volontairement acquittées, mais elle ne le sanctionne autrement d'aucune manière. Que le gage et l'hypothèque s'appliquent à ces genres d'obligations, rien de plus naturel, parce que ces deux sûretés constituent des garanties volontaires, mais la rétention aboutirait à une exécution forcée, et la loi, nous le répétons, veut que l'exécution soit libre. (1)

2me condition : *Etre en possession de la chose.*

Cette condition semble découler de la nature même des choses, puisque pour retenir il faut tenir d'abord, et d'ailleurs les textes la mentionnent fréquemment (C. C. art. 867, 1673, 1749, 2082, 2087) (2.) Et il ne s'agit pas ici d'une possession *animo domini ;* mais de la simple détention ; aussi voyons-nous l'art. 1749 reconnaître la rétention au fermier, au locataire et l'art. 1948 au dépositaire, qui ne sont cependant que des détenteurs.

Cette possession, cette détention est si nécessaire que le droit de rétention serait perdu pour le rétenteur qui se dessaisirait de la chose et la Cour de Cassation a décidé

(1) En ce sens : de Folleville : *Considér. sur l'acquisit. ou la libér. par l'effet du temps* : p. 89 et s. — Pont : *op. cit.* n° 1290. p. 711.

(2) Voir aussi : Agen, 24 mars 1897, et Req. 13 juillet 1898. D. 99. 1.556.

dans le cas de rétention conventionnelle, que les parties ne pouvaient déroger à ce principe et convenir que l'une d'elles jouirait de la sûreté sans avoir la possession (Cass. 4 août 1852. D. 52. 1. 192).

Nous devons examiner maintenant, en ce qui concerne cette condition, si la rétention s'applique quelle que soit la nature de la chose possédée. « On peut poser en principe, dit M. Dalloz, que tout ce qui est de nature à être possédé est susceptible de rétention. (1) Ce droit s'applique donc à tous les biens, meubles ou immeubles qui sont dans le commerce, car l'injustice est la même pour celui qui doit, à vouloir reprendre l'un quelconque de ces biens sans s'acquitter lui-même. Il y a cependant certains biens sur lesquels, à raison de leur nature ou de leur destination des doutes sont possibles. Ainsi nous refuserons l'exercice de cette sûreté en ce qui concerne :

1° *Les personnes* : la liberté des personnes est en effet hors du commerce, et c'est avec raison qu'on a décidé qu'un enfant ne peut-être retenu par son chef d'institution pour assurer le paiement de sa pension (Gaz. des Trib. janvier 1840).

2° *Les choses insaisissables* : non pas parce que ces choses sont insusceptibles d'être saisies, nous avons vu que ce n'était pas là le but de la rétention, mais parce qu'en général, elles ont, comme les aliments, un caractère immédiat de nécessité, sont considérées comme indispensa-

(1) Dalloz : *Rép.* Rétention, n° 54.

bles à la subsistance de celui qui les réclame et que le droit à l'existence est un droit naturel fort supérieur à celui de rétention (Dalloz : *Rep.* n° 57).

3° *Les droits d'usage et d'habitation* : car ces droits, constitués à titre gratuit, ont le caractère d'un droit alimentaire (Demolombe : X, n° 786), et même constitués à titre onéreux, l'esprit de la loi qui ne permet ni de les céder ni de les vendre (art. 631 et 634) indique bien qu'ils doivent rester intacts entre les mains de l'usager ou de l'habitant. (1).

En ce qui concerne *les biens inaliénables*, la grande majorité des auteurs et la jurisprudence décident que la rétention ne peut s'appliquer aux immeubles dotaux. (2) MM. Aubry et Rau reconnaissent cependant au mari un droit de rétention, mais seulement pour ses impenses nécessaires, non pour ses impenses utiles. (3). — Il nous semble que le juge, en vertu du principe que nous avons adopté sur l'étendue de notre sûreté, pourrait l'accorder au mari ou au tiers en certaines circonstances. L'inaliénabilité en effet n'exclut pas l'idée de rétention. Ce que la loi a voulu, en décrétant l'inaliénabilité des biens dotaux c'est protéger la femme contre l'aliénation de ses biens afin qu'elle pût vivre sur leurs revenus au cours du mariage, et les retrouver intacts lors de la disso-

(1) En ce sens M. Glasson : p. 71, 72 — Dalloz. *Rep. Rel.* n° 58. — Guillouard, op. cit. n° 29.

(2) Dalloz : *Rep. Rel.* n° 59. — M. Glasson p. 71-73. — Cass : 31 janv. 1837, 3 avril 1845, 4 juillet 1849.

(3) Aubry et Rau. 5e édition III § 256 bis. Dans le même sens : Guillouard op. cit n° 78.

lution. La retention pourrait donc être autorisée chaque fois qu'en l'exerçant le rétenteur ne portera pas atteinte au but immédiat de l'inaliénabilité ;elle ne devrait pas être accordée lorsqu'elle contreviendrait à ce but. Ainsi d'après cette distinction, le droit de rétention serait possible pendant le mariage au profit du mari ou d'un tiers, si les revenus du bien retenu ne sont pas nécessaires aux besoins du ménage. Elle deviendrait impossible, lors de la dissolution, la femme devant retrouver intacts ses immeubles.

Remarque. — On s'est quelquefois demandé s'il était nécessaire que le possesseur soit de bonne foi.

Il nous paraît qu'une distinction est nécessaire. Dans tous les cas où la loi accorde expressément le droit de rétention, il ne faudra faire aucune différence entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi. Dans les hypothèses où le juge, d'après le principe admis peut accorder un droit de rétention en ne se basant que sur l'équité, il devra s'inspirer des circonstances; mais il est certain qu'il l'accordera, *à priori*, moins facilement lorsque apparaîtra la manvaise foi.

Celui qui détiendrait délictuellement une chose ne pourrait invoquer la rétention : un délit en effet ne peut être la source d'aucun droit pour celui qui l'a commis.

CHAPITRE IV

PRINCIPAUX CAS D'APPLICATION DU DROIT DE RÉTENTION EN DEHORS DES TEXTES

La loi n'a accordé expressément le droit de rétention que dans un petit nombre de cas que nous avons parcourus. Mais par là même que l'on admet un système d'extension du droit de rétention, on prévoit bien des cas possibles, où en dehors des textes, notre sûreté pourra être octroyée.

Mais de nombreuses difficultés se sont élevées sur ceux de ces cas qui se représentent le plus souvent. Les difficultés et les controverses qu'elles ont suscitées n'ont rien qui doive surprendre si l'on se rappelle la division des auteurs sur l'étendue de la rétention, les systèmes divers qui ont été soutenus et l'incertitude même de la jurisprudence.

Il est intéressant néanmoins d'examiner les hypothèses les plus fréquentes en même temps que les plus remarquables et de voir si dans ces hypothèses le juge aura lieu d'accorder ou de refuser la garantie demandée. Sans doute et en dernière analyse, il restera seul maître et appréciateur de sa décision, selon notre donnée, mais il n'est

pas sans utilité de parcourir ces hypothèses. Nous y trouverons deux avantages : d'une part dégager les règles qui inspireront les décisions du juge, d'autre part justifier pleinement notre théorie.

1er cas : *Le possesseur de l'immeuble d'autrui peut-il retenir cet immeuble à raison de ses impenses.*

Nous avons déjà rencontré cette question pour le droit romain et dans notre ancien droit et nous avons vu la solution qu'il convenait d'y donner. Le législateur moderne a gardé un silence complet sur ce sujet.

Un point est hors de doute, c'est qu'ainsi que dans les législations antérieures, le possesseur n'a droit à aucune récompense pour les dépenses voluptuaires qu'il a faites : il n'a donc pas le droit de rétention comme garantie de son remboursement. Il ne jouit que de la faculté d'enlever les embellissements que ses impenses ont pu créer et à condition de le faire sans détériorer l'immeuble. Mais les difficultés commencent lorsqu'il s'agit de dépenses nécessaires pour la conservation de la chose ou simplement de dépenses utiles. Il faut alors envisager séparément la condition du possesseur de bonne foi et celle du possesseur de mauvaise foi.

A. Possesseur de bonne foi.

Le possesseur de bonne foi a droit au remboursement intégral de ses impenses nécessaires. C'était déjà la solution du droit romain et de l'ancien droit. Ce principe

nous semble d'ailleurs confirmé par des applications que la loi en fait dans les art. 862 et 1381. Quant aux impenses utiles, leur sort est réglé par l'art. 555 du C. C : le propriétaire ne peut pas obliger le possesseur de bonne foi à supprimer les ouvrages ou les constructions que celui-ci a faites sur son terrain, mais il a le choix de lui rembourser ou bien la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre ou une somme représentant la plus value acquise par le fonds (art. 555-3e).

Le possesseur de bonne foi jouit-il du droit de rétention relativement à ces diverses créances? Les solutions seront différentes selon le système que l'on admet sur l'étendue du droit de rétention. — Ceux qui pensent que la rétention n'existe pas en dehors des textes, la refusent en cette hypothèse même au possesseur de bonne foi (1). Chose bizarre ! car c'a été le cas qui a vu naître le droit de rétention.— Au contraire les partisans du *debitum cum re junctum* trouvent dans ce cas une application importante de leur théorie : nous sommes en effet en face d'un possesseur qui a fait des impenses sur une chose et dont la dette est ainsi connexe à la chose retenue. Et ils accordent d'autant plus volontiers le droit de rétention qu'ils peuvent s'autoriser dans ce cas des exemples du droit romain, de notre ancien droit et de notre ancienne jurisprudence. Les rédacteurs du Code civil,

(1) En ce sens : Cabrye : n° 119.— Laurent : XXIX, n° 293, p. 339. — Mourlon : *Ex. crit.* II, n° 231, p. 733.

pensent-ils, qui se sont inspirés des lois romaines (1) ont certainement, par leur silense, voulu consacrer cette so-tion. S'ils avaient voulu innover, nul doute qu'ils ne l'aient dit. Et d'ailleurs, quand sera-t-il plus juste d'accorder le droit de rétention que dans cet hypothèse ? Voici une personne qui, de bonne foi a fait des frais pour conserver ou améliorer un immeuble : n'est-il pas équitable que le véritable propriétaire soit obligé pour lui reprendre sa chose de lui tenir compte de ses impenses sans lesquelles cet immeuble eût peut-être péri ? Et ne voit-on pas que le droit de rétention est ici indispensable ? car si le possesseur restituait la chose avant d'avoir été remboursé, il pourrait courir le risque de l'insolvabilité du propriétaire, il serait, en tout cas, exposé à concourir avec les autres créancier du débiteur pour une valeur que seul il a mise dans son patrimoine. Et la loi qui octroie un privilège au possesseur de meubles lorsque celui-ci a fait des frais de conservation, pourrait-elle ne pas garantir les frais de conservation d'un immeuble ?

Tous les auteurs qui ont adopté la théorie de *debitum cum re junctum*, reconnaissent ainsi le droit de rétention en faveur du possesseur de bonne foi pour ces impenses

---

(1) Voir Fenet : *Trav. prépar. au C. C.* tome 11 p. 127: Discussion et exposé des motifs concernant le titre de la propriété et en particulier l'art. 555, par Portalis.

nécessaires et utiles. C'est aussi la solution qui prédomine en jurisprudence (1).

Quant à nous, nous repoussons ces solutions qui ne cadrent pas avec notre théorie. Nous concluons simplement qu'en cette hypothèse, et en l'absence d'un texte, le droit de rétention ne s'imposera pas au juge ; mais il lui appartiendra de l'accorder, et ici il l'accordera presque toujours si les circonstances de la cause et l'équité lui paraissent le commander. Cette solution d'ailleurs nous paraît être contenue en germe dans quelques décisions de la jurisprudence qui, bien qu'admettant la théorie du *debitum cum re junctum* semblent reconnaître aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser le droit de rétention au possesseur même de bonne foi selon qu'elle lui sera utile ou non. Ainsi un arrêt de la Cour d'Orléans du 23 juin 1898 (D. 1899, 2. 63) décide que pour exercer la rétention, il faut que « la créance du rétenteur soit certaine, au moins en principe si elle est contestée ; qu'il y ait une relation directe entre la chose retenue et la cause de la créance ; *que la rétention soit nécessaire en totalité ou en partie pour garantir la créance réclamée* ».

Qui donc décidera cette nécessité sinon le juge? Et, en

(1) Cass. *Req.*, 25 mai 1852, D., 52, 1. 279. — Rouen, 18 déc. 1856, D., 57. 2. 109. — Grenoble, 10 juil. 1860, D., 62. 2. 41. — Req., 22 déc. 1873, D., 74. 1. 241. — Pau, 30 mars 1887, D., 88, 2. 209. — Douai, 12 janv. 1891, D., 91. 2. 221. — Besançon, 17 mars 1897, D., 98. 2. 211. — Cependant contra : Rennes, 3 juil. 1858, Dalloz. Supplément, p. 663.

ce faisant, il jouit d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

1re *Remarque.* — Il est peut-être intéressant de signaler la solution à laquelle se sont arrêtés MM. Aubry et Rau. Le système qu'ils ont adopté les empêche d'admettre le droit de rétention au profit du possesseur, puisque ce droit ne saurait se rattacher ni à un contrat ni à un quasi contrat.

Ils concèdent cependant que « si le propriétaire revendiquant ne présentait pas de garanties suffisantes de solvabilité, le juge pourrait en considération de la bonne foi du possesseur, subordonner l'exécution de la condamnation en délaissement au paiement préalable de cette indemnité. » (1) Et M. Demolombe, bien que partisan de la théorie du *debitum cum re junctum*, permet au juge d'ordonner au possesseur de délaisser l'immeuble même avant d'avoir reçu le paiement de ses indemnités et d'accorder des délais au propriétaire, en tenant compte des circonstances, de la mauvaise ou de la bonne foi du possesseur et des garanties plus ou moins grandes que celui-ci pourra fournir pour le paiement de l'indemnité. (2).

Il nous semble bien que ces savants auteurs font ainsi un grand pas vers notre système, car les tempéraments qu'ils admettent prouvent qu'ils considèrent le droit de rétention comme régi bien plus par l'équité absolue que par une règle de droit toujours imparfaite.

---

(1) Aubry et Rau, 5e édition II, § 204 p. 395.
(2) Demolombe. : IX, n° 682 p. 603.

2e *Remarque.* — On peut se demander si l'indemnité à laquelle a droit le possesseur de bonne foi doit se compenser avec les fruits qu'il a perçus.

Papinien adoptait l'affirmative (1), et nous avons vu que Pothier était du même avis. Il nous paraît cependant bien difficile d'admettre la même solution dans notre droit en présence de l'art. 549 qui décide que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Il n'y a donc pas lieu ici à compensation : la compensation suppose qu'on établit une balance entre deux dettes et ici le possesseur ne doit rien.

Une difficulté se présente également au cas où la plus value résultant des dépenses utiles est si considérable que le propriétaire ne puisse s'en acquitter aisément. Pothier, nous l'avons examiné (2), permettait au propriétaire de « rentrer dans son héritage » en servant au possesseur une rente garantie par un privilège. Sous notre Code, la loi seule pouvant établir un privilège, on décide généralement que le propriétaire devra constituer une hypothèque et que jusque là le possesseur jouira du droit de retenir l'immeuble (3).

B. Possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de mauvaise foi a toujours le droit de se faire rembourser intégralement ses impenses nécessaires : il en a toujours été ainsi.

(1) l. 48. D. *de rei vindicatione*, l. 6. t. 1.
(2) Voir la partie historique.
(3) En ce sens : Mourlon : *Répét. écrites* tome I, n° 1468, note 2, p. 751.

Le droit romain, comme notre ancien droit primitif, n'accordait pas d'indemnités au possesseur de mauvaise foi pour ses impenses utiles. Plus tard, cependant, on admit quelquefois qu'il avait le droit d'être indemnisé : c'était l'opinion de Pothier qui laissait au juge le soin de décider s'il devait ou non être remboursé par le propriétaire (Pothier, annoté par Bugnet : *Traité du domaine de la propriété*, n° 350, p. 228).

Le Code civil établit une double règle (art. 555) : le propriétaire peut, s'il le veut, conserver les constructions ou les améliorations provenant des impenses, mais dans ce cas, il doit rembourser au possesseur de mauvaise foi toutes ses dépenses, valeur des matériaux et main d'œuvre. Il peut, s'il préfère, obliger le possesseur à enlever les travaux, constructions ou plantations qu'il a faits.

A première vue, on est frappé de ce fait que ce possesseur de mauvaise foi semble mieux traité que le possesseur de bonne foi puisqu'il a droit, si le propriétaire choisit la première alternative, au montant intégral de ses dépenses ; tandis que le possesseur de bonne foi ne peut réclamer que la plus value, souvent inférieure à sa dépense. Mais ce n'est là qu'une apparence, car le propriétaire ayant le droit de forcer le possesseur de mauvaise foi à enlever ses améliorations, celui-ci, presque toujours pour éviter cette perte, sera bien heureux de se contenter de l'indemnité qui lui sera offerte.

Le possesseur de mauvaise foi jouit-il du droit de rétention pour garantie de sa créance ? Ici encore, la division

est profonde entre auteurs et existe même, au grand détriment de la doctrine qu'ils soutiennent, entre commentateurs partisans de la théorie du *debitum cum re junctum* : cela montre l'incertitude d'un principe qui repose sur une base aussi fragile. Tandis que les uns, conséquents avec eux-mêmes, autorisent le possesseur de mauvaise foi à user de la rétention comme garantie de son remboursement (1), d'autres la lui refusent et d'autres enfin distinguent entre les impenses nécessaires susceptibles de fonder un droit de rétention et les impenses utiles pour lesquelles le droit de retenir n'est pas accordé. (2).

Il va sans dire, que dans les deux premiers systèmes relatifs à l'étendue du droit de rétention, le possesseur de mauvaise foi ne jouit d'aucun droit.

La jurisprudence refuse également la rétention au possesseur de mauvaise foi. (Cass. 25 Mai 1852. D. 52. 1. 279. — Grenoble : 10 juillet 1860. D. 62 2.40).

La solution à laquelle nous nous rattachons découle naturellement de notre théorie : le possesseur de mauvaise foi n'a aucun droit de rétention légale : mais il est des circonstances où il sera équitable de le lui accorder, car même vis-à-vis d'un possesseur de mauvaise foi il ne

---

(1) Demante : *Dr. civ.* II, n° 383 bis — Demolombe ; IX n° 682. — M. Glasson, p. 131. — Duranton : *Cours de Dr. Fr.* IV, n° 382. — Guillouard ; n° 75. — Toullier : *Dr. civ. fr.* II n° 130 et aussi Cass : 14 janv. 1852. S. 52. I. 441 — Rouen : 18 févr. 1854. S. 56 : 2. 38.

(2) Prêt : *Droit de rétention* : n° 279.

serait pas juste que le propriétaire puisse s'enrichir impunément.

2e cas : *Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué a-t-il un droit de rétention dans l'hypothèse de l'art. 2175 C. C. ?*

Ce cas est l'un des plus pratiques en notre matière.

L'art. 2175 du Code civil qui s'occupe de la situation du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, décide que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont contre lui une action en indemnité pour les détériorations procédant de son fait ou de sa négligence. Mais ce même article porte, qu'à l'inverse, si le tiers détenteur a fait des impenses ou améliorations sur la chose, il a le droit d'en être indemnisé par ces créanciers. Rien de plus raisonnable, car s'il est juste que le tiers détenteur ne puisse nuire au gage hypothécaire des créanciers, il est non moins équitable que ceux-ci ne s'enrichissent pas à ses dépens en profitant, sans en tenir compte, des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble. Ces impenses ou améliorations sont les impenses nécessaires ou utiles, car en ce qui concerne les impenses d'entretien, on considère qu'elles trouvent leur compensation dans la perception des fruits que fait le tiers détenteur, et quant aux dépenses voluptuaires, elles étaient inutiles puisqu'elles n'ont procuré aucune plus value à l'immeuble : le tiers détenteur ne saurait donc s'en prévaloir et on lui reconnaît seulement le droit d'enlever ce qu'il peut détacher sans détériorer l'immeuble.

Le tiers détenteur ayant droit d'être indemnisé pour ses impenses nécessaires et utiles, quel sera maintenant le montant de cette indemnité?

« Le tiers détenteur ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration » (art. 2175 in fine.). On reconnaît généralement que le tiers détenteur ne peut répéter ses impenses utiles que jusqu'à concurrence de la plus value puisqu'elles ne constituent que des améliorations et que cette solution n'est que l'application des règles de droit commun. Mais les controverses surgissent quand il s'agit de décider s'il peut réclamer le remboursement intégral de ses impenses nécessaires ou seulement le remboursement de la plus value qu'elles ont procurée à l'immeuble.

Dans un premier système, on reconnaît que le tiers détenteur a le droit de se faire indemniser intégralement de ses impenses nécessaires, qu'elles aient ou non procuré une plus value à l'immeuble, le système invoque en sa faveur l'opinion de Pothier, (Cout. d'Orléans. Introduct. au titre XX, n. 38), et fait remarquer que la partie terminale de l'art. 2175 indique que le législateur, en parlant de la plus value résultant de l'amélioration, n'a eu en vue que les dépenses utiles et non pas les dépenses nécessaires ou de conservation qui bien souvent n'améliorent pas mais conservent simplement. Donc, en ce qui concerne ces dernières impenses, le principe qui veut qu'elles soient remboursées intégralement (art. 862, 1381, 1673), con-

tinue à s'appliquer. — Et d'ailleurs, ajoute-t-on, s'il est juste dans le cas d'impenses utiles que les créanciers remboursent seulement la plus value puisqu'ils s'enrichissent de cette plus value seule, il est non moins équitable en cas d'impenses nécessaires qu'ils en remboursent le montant intégral, puisque sans elles l'immeuble aurait subi une plus ou moins grande diminution de valeur et que c'est grâce aux travaux faits par le tiers détenteur que les créanciers ont conservé leur gage intact (1).

Mais cette opinion est généralement repoussée et dans un deuxième système, on n'accorde au tiers détenteur, même pour ses impenses nécessaires que le remboursement de la plus value. Loyseau (*Traité du Déguerpissement*, l. 6 et 8, n° 11), soutenait déjà cette opinion et de plus le texte de l'art. 2175 est formel et ne fait aucune distinction entre les impenses diverses, nécessaires ou utiles, et pour toutes les deux il n'y aura indemnité que s'il y a plus value. Si l'on nous objecte que l'équité peut se trouver parfois atteinte, nous répondrons que cette considération ne peut prévaloir contre une disposition formelle de la loi et que le but de l'art. 2175 n'a pas été d'indemniser complètement le détenteur, mais d'empêcher les créanciers de faire un bénéfice avec son argent ; or

(1) Sic : Baudry-Lacantinerie et de Loynes : *Nantiss. Priv. et Hypoth.* III, n° 2205, p. 420.

ceux-ci, en fin de compte, ne s'enrichissent que de la plus value (1).

Bien que les opinions soient également divisées, il convient d'adopter le système le plus généralement admis et de décider que c'est à l'époque de l'adjudication qu'il faut se placer pour fixer le montant de cette plus value, car c'est seulement à l'époque de l'adjudication que l'immeuble étant vendu à un prix plus élevé à cause des améliorations, les créanciers en profitent et s'enrichissent.

Quant à la manière de calculer la plus value, la loi est restée muette à cet égard. Ce sera donc au juge d'apprécier, et pour ce faire il emploiera en pratique le moyen de l'expertise. Nous repoussons le système d'après lequel l'indemnité due au tiers détenteur devrait consister dans la différence existant entre son prix d'acquisition et le prix produit par la vente sur expropriation, et nous pensons avec la majorité des auteurs qu'il faudra comparer le prix d'adjudication sur expropriation avec le prix que l'immeuble aurait atteint s'il n'avait pas été amélioré : et cette différence constituera la plus value, c'est-à-dire ce dont se sont enrichis les créanciers hypothécaires et privilégiés et dont ils doivent compte.

Il peut arriver que la plus value soit supérieure à la somme dépensée par le détenteur. Nous pensons, qu'en ce cas, les créanciers devraient être tenus de payer seule-

(1) En ce sens : M. Glasson, p 137; Troplong : *Priv. et Hyp.* III, n° 338 *bis*. — Pont : *Priv. et Hyp.* II, n° 1206.

ment la somme dépensée (1). Nous devons ajouter qu'aucune différence n'est faite entre le tiers détenteur de bonne ou de mauvaise foi et que les règles posées par l'art. 2175 s'appliquent en conséquence à l'un comme à l'autre.

La créance du tiers détenteur ayant été ainsi nettement déterminée, quelles sont les garanties qui lui assureront son remboursement, et en particulier jouit-il du droit de rétention ? Sur cette importante question, nous ne trouvons pas moins de quatre systèmes en présence; c'est dire l'incertitude qui règne sur ce sujet.

1er système — Le tiers détenteur a un privilège (2).

On invoque à l'appui de cette théorie la pratique de notre ancien droit et l'avis des anciens auteurs qui donnaient un privilège au tiers dépossédé pour garantie du paiement de ses améliorations. C'était l'avis de Loyseau (*Traité du Déguerpissement* ; l. 6, ch. VIII, n° 8), et voici ce qu'écrivait Pothier : « Dans notre droit, nous avons bien admis le privilège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses utiles et nécessaires, ce privilège étant fondé sur l'équité naturelle, mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29 lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé (3) ». Le législateur, n'ayant pas dérogé à la tradition, c'est ce

(1) En ce sens : Persil : *Rég. hypothéq. sur art.* 2175, n° 6; Troplong, *Priv. et Hyp.*, III, n° 838.

(2) Sic : Persil *op. cit.*, art. 2175, n° 6 ; Troplong, III, n° 836

(3) Pothier : *Introd. à la Cout. d'Orléans*, titre 20, n° 38.

système qui doit continuer à être suivi : l'art. 2175 d'ailleurs parle de *répétition*, ce qui exclut la rétention et ne peut faire allusion qu'à un droit de préférence sur le prix. On devrait du reste accorder un privilège au détenteur, ne serait-ce qu'à cause de l'analogie existant entre sa situation et celle des entrepreneurs et architectes qui réclament le paiement de leurs travaux et qui ont un privilège sur la plus value que ces travaux ont procurée à l'immeuble (art. 2103-4).

Pour réfuter cette opinion, il nous suffira, semble-t-il de faire remarquer que la tradition invoquée ne peut prévaloir contre le principe de notre droit exigeant un texte formel pour accorder un privilège (art. 2094). Il ne nous paraît pas non plus que l'on puisse d'aucune façon comparer la situation de l'architecte ou de l'entrepreneur qui, par ses travaux améliore la chose d'autrui et qui est assujetti à des formalités pour l'acquisition et la conservation de son privilège avec celle du tiers détenteur, qui par ses impenses n'améliore jamais que sa propre chose

2e système. — Le tiers détenteur n'a pas de privilège mais il a un droit de rétention (1).

C'est la solution unanimement adoptée par ceux qui admettent la théorie du *debitum cum re junctum*; la créance du détenteur est née en effet à l'occasion de l'immeuble qu'il détient, et il ne peut être obligé à le restituer tant qu'il n'est pas indemnisé. C'était déjà, dit-on, ce

(1) Sic : M. Glasson, p. 141 — Colmet de Santerre IX, n° 157 *bis*.

que décidait le droit romain (1), et si, ainsi que nous l'avons dit, Loyseau et Pothier refusaient au détenteur le droit de rétention, d'autres auteurs, dont Basnage (*Traité des Hypoth.* ch. XVI) ainsi que certaines ordonnances (Villers-Cotterets : 1539, art. 97 — Moulins : 1566, art. 52) le lui accordaient. Rien n'indique que le législateur ait voulu sur ce point répudier la tradition romaine. De plus, ajoute-t-on, les mots « répéter ses impenses » de l'art. 2175, ne sont nullement exclusifs du droit de rétention : ils indiquent seulement les cas dans lesquels le détenteur sera créancier, mais quant aux moyens par lesquels il fera valoir sa créance, il faut s'en rapporter au droit commun et ici, par application des principes généralement admis, il faudra accorder le droit de rétention.

Nous ne pouvons pas approuver ce système, et d'autant moins nous rallier aux doctrines romaines que notre régime hypothécaire est tout à fait différent du régime hypothécaire romain.

Chez les Romains en effet, les hypothèques étaient occultes ; il était possible que le tiers détenteur en ignore l'existence et on ne pouvait lui reprocher d'avoir amélioré un immeuble dont il avait juste motif de se croire propriétaire. Il convenait donc de lui venir en aide et de lui octroyer un droit de rétention. — Au contraire notre système hypothécaire a pour base la publicité. Le tiers détenteur a donc connu les charges qui gre-

(2) L. 29 § 1 D. *De Pignor et Hypoth.* 20. 1 ; et *Institutes* : livre II, titre 1, loi 30.

vaient l'immeuble qu'il a acquis, il a été, tout au moins en mesure de les connaître et devait s'attendre à des poursuites : il a donc été imprudent de faire des impenses sur un immeuble dont la propriété était pour lui si fragile, et d'ailleurs il pouvait purger. Sa situation est donc bien moins intéressante que celle du détenteur romain et l'équité ne sera pas atteinte si on lui refuse le droit de rétention. Enfin le silence du code civil sur ce sujet ne nous paraît pas un argument suffisant pour prétendre que le législateur ait voulu sur ce point consacrer la solution du droit romain et de Basnage.

3e système. — Le tiers détenteur n'a ni privilège ni droit de rétention, mais il a une action en répétition contre les créanciers hypothécaires qui lui permettra de se faire rembourser le montant de la plus value par *voie de distraction* sur le prix d'adjudication. (1)

On dit que cette solution se justifie car les créanciers hypothécaires n'ont de droit que sur l'immeuble qu'ils doivent, sans doute, retrouver intact, mais non sur la plus value créée toute entière par le détenteur propriétaire et dont il est injuste qu'il se trouve dépouillé. Si l'on vient prétendre, qu'en vertu de l'art. 2133, les créanciers ont droit même à cette plus value puisque leur gage hypothécaire s'augmente de toutes les améliorations survenues,

(1) En ce sens : Aubry et Rau : 5e édit, III,§ 287 p. 737. — Pont ; *Priv. et Hyp.* II. n° 1208. — Guillouard : n° 95. p. 405.

on dit dans cette opinion que l'art. 2133 suppose l'immeuble resté entre les mains du débiteur.

A ces considérations, nous répondons par deux arguments. D'abord ce droit de distraction n'est, de l'aveu même de ceux qui l'admettent, qu'un privilège, à supposer, ce qui se produira souvent, que les créanciers hypothécaires saisissants ont eux-mêmes d'autres créanciers. « Cette action, dit M. Guillouard, par ses résultats, équivaut à la concession d'un véritable privilège, puisqu'elle a pour conséquence de faire passer le tiers détenteur avant les créanciers hypothécaires. » Or nous avons vu que la loi seule peut créer des privilèges. De plus l'art. 2133 ne distingue nullement les cas où cet immeuble se trouve entre les mains du débiteur ou entre celles d'un tiers détenteur.

Nous rejetons donc ce droit de distraction.

1e système. — Le tiers détenteur n'a ni privilège, ni droit de rétention, ni droit de distraction. Il a seulement une créance purement chirographaire qu'il peut exercer contre les créanciers hypothécaires qui l'évincent. (1)

« Le tiers détenteur, dit Mourlon, n'a pour la répétition de ses impenses qu'une créance ordinaire : c'est le seul droit que la loi lui reconnaisse. » Il peut donc faire une saisie-arrêt entre les mains de l'adjudicataire jusqu'à concurrence de ce que lui donnent les créanciers hypo-

(1) En ce sens, Mourlon, *Ex. Crit.* II n° 232 — Laurent XXIX, n° 299 page 340.

thécaires ; mais ce droit de saisie appartient aussi aux autres créanciers des créanciers hypothécaires et par conséquent il viendra avec eux et au marc le franc sur le prix ainsi saisi-arrêté.

C'est à ce système que nous nous rallions, mais nous devons ajouter qu'il n'est pas complet et voici la correction que nous y apportons : sans doute et la plupart du temps, cette action personnelle contre les créanciers hypothécaires sera le seul moyen pour le détenteur de se faire indemniser, mais si ce détenteur ne peut prétendre à un droit de rétention légal, les circonstances pourront être telles, sa bonne foi si évidente, que malgré sa négligence, l'équité commandera au juge de lui accorder un droit de rétention, comme notre théorie le permet.

Etat de la Jurisprudence sur la matière.

Quelques anciens arrêts (Cass. 11 novembre 1824 S. 25 1.140) avaient reconnu un privilège au tiers détenteur qui avait fait constater par des procès-verbaux les améliorations faites par lui sur l'immeuble. Mais la jurisprudence a depuis abandonné ces solutions trop évidemment opposées aux principes. Quelques arrêts ont également consacré le droit de rétention au profit du détenteur de bonne foi (Paris 9 août 1837, S. 38 2.350 — Douai : 18 mars 1840, S. 40. 2.289) mais depuis longtemps elle lui refuse ce droit (Bastia : 2 févr, 1846, S. 48 2.10 — Cass. Civ. 14 novembre 1881 D. 82. 1.168).

La solution qui semble prédominer actuellement en jurisprudence, c'est que le tiers détenteur jouit d'un droit de distraction pour répéter la plus value de ses méliorations. (Bastia : 8 févr. 1846 : S. 48 2. 10 — Bourges : 8 févr. 1851, S. 52 2.425 — Cass. civ. 14 novembre 1881 : D. 82. 1. 168). « Attendu, dit ce dernier arrêt, que si dans ce cas, l'art. 2173 du Code Civil accorde au tiers détenteur le droit de répéter la plus value de ses améliorations, ce droit de répétition qui ne constitue qu'un simple droit de créance ne peut entraver l'exercice de l'action hypothécaire et ne doit s'exercer que *par voie de distraction* sur le prix d'adjudication qui est en même temps un des éléments nécessaires pour fixer le montant de cette plus value. »

3e Cas — *L'usufruitier a-t-il un droit de rétention sur l'immeuble grévé de l'usufruit?*

Cette question suppose résolue la question suivante : l'usufruitier a-t-il une créance contre le nu-propriétaire à raison des impenses qu'il a faites sur l'immeuble soumis à l'usufruit ?

Ecartons immédiatement les impenses voluptuaires. Quant aux impenses nécessaires, ou ce sont des impenses d'entretien et alors elles incombent à l'usufruitier (art. 605-2 et 606) ou ce sont des impenses relatives aux grosses réparations, *quæ si facta non sint, res aut peritura aut deterior futura sit*, et alors elles incombent au nu-proprié-

taire. Il ne s'agit donc ici que des impenses utiles ou d'amélioration. Si elle ne s'appliquent pas à des constructions, si ce sont de simples améliorations, l'usufruitier, conformément à l'art. 599, ne peut prétendre à aucune indemnité. Mais si elles se rapportent à des constructions qui ont augmenté la valeur du fonds, que faut-il admettre ? La difficulté provient des termes de l'art. 599-2 qui décide que pour les améliorations qu'il a faites l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité ; même si la chose a augmenté de valeur. Le mot « *amélioration* » embrasse t-il même les constructions ?

Dans un système que nous rejetons pour notre part, on admet qu'il ne faut pas entendre l'art. 599-2 dans un sens trop absolu et que le mot améliorations ne comprend pas les constructions nouvelles dont l'exécution a pour résultat de créer une chose distincte du fonds sur lequel elles ont été élevées. On prétend que l'usufruitier qui possède le bien en vertu d'un titre régulier ne saurait être traité plus rigoureusement que le possesseur de mauvaise foi qui n'avait aucun titre et qu'il faut lui appliquer les mêmes solutions (1).

Pour plusieurs motifs nous ne pouvons admettre cette théorie. Le droit romain (loi 15 pr. D. l. 7, t. 1), refusait toute indemnité à l'usufruitier pour les constructions qu'il avait élevées, et Pothier pensait que l'usufruitier qui

(1) En ce sens : Dalloz, *Rep. Usufruit* : n^os^ 746 et 747 — Aubry et Rau, 5^e^ édition II, § 204 texte et note 23, p. 399 et 400 et 235 p. 736 — Laurent, VI, n^o^ 487 — M. Glasson, p. 142-145 — Guillouard, op. cit. n^o^ 78.

avait élevé des constructions avait entendu faire une libéralité au nu-propriétaire (Pothier : *Du Douaire*, n° 277-279). — Si l'on nous objecte que l'usufruitier se verra alors dans une moins bonne situation que le possesseur de mauvaise foi, nous ferons observer que la différence est grande entre ces deux possesseurs. L'un, le possesseur de mauvaise foi, pouvait espérer, par prescription ou par tout autre moyen, devenir un jour propriétaire du sol sur lequel il a bâti et par conséquent des constructions qu'il a édifiées, l'autre, l'usufruitier, savait parfaitement qu'un jour ou l'autre il serait forcé de restituer l'immeuble au nu-propriétaire. On ne peut donc s'expliquer ses constructions que par l'intention qu'il a eue d'en faire bénéficier le nu-propriétaire, et en tout cas si son intention a été différente, elle ne peut ni se comprendre ni surtout être sanctionnée juridiquement. La jurisprudence est en faveur de ce dernier système et admet ainsi que les constructions ne sont que des améliorations pour lesquelles l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité. (1).

Il va de soi que ceux qui adoptent le système du *debitum cum re junctum* et qui reconnaissent à l'usufruitier une créance pour ses constructions à l'encontre du nu-

(1) Bordeaux : 16 avril 1835 et Req. 4 novembre 1885. D. 86. 1. 331. — Besançon : 5 avril 1887. D. 88. 1. 222. — Louhans : 14 novembre 1890 et Dijon, 1 Mai 1891. D. 91 2. 332. — Riom : 6 Juillet 1894, *Recueil des arrêts de la cour de Riom*. 1894 : p. 412. — La Jurisprudence belge est en sens contraire Bruxelles : 2 Juin 1862 : *Pasicrisie belge*, 1863. 2. 283. — Cass. de Belgique: 27 janvier 1887. D. 88 2. 256.

propriétaire, lui donnent aussi le droit de rétention puisque sa créance est née à l'occasion de la chose soumise à son usufruitier.

MM. Laurent et Cabrye, dans le système restrictif et MM. Aubry et Rau, refusent la rétention à l'usufruit (1).

Notre opinion sera très simple : ne reconnaissant aucune créance au profit de l'usufruitier, il ne saurait être pour nous question de droit de rétention destiné à garantir cette créance.

4e cas. — *Le commodataire a-t-il un droit de rétention ?*

Comme nous l'avons fait pour les cas précédents, nous devons déterminer la créance que peut avoir le commodataire à raison de la chose prêtée. L'art. 1886 porte : « Si pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter » Il s'agit ici des dépenses d'entretien qui sont compensées par l'usage que le commodataire fait de la chose. — Mais l'art. 1890 décide plus loin que si l'emprunteur, pour conserver la chose, a fait quelque dépense extraordinaire et tellement urgente que le prêteur n'ait pu être prévenu à temps, dans ce cas, celui-ci en devrait le remboursement, comme aussi de toute dépense faite avec son consentement. Il serait également responsable du préjudice causé au commodataire par les défauts de la chose prêtée lorsqu'il connaissait ses défauts et ne les a pas dévoilés (art. 1891)

(1) Aubry et Rau : 5e édit. III, § 256 bis. p. 192, et note 15.

— mais il ne naît aucune créance en faveur du commodataire pour toutes les autres dépenses, voluptuaires ou simplement utiles.

En droit romain, le commodataire, depuis une constitution de Dioclétien ne jouissait plus du droit de rétention pour ses créances étrangères à la chose prêtée (*De Commodato*, C. 4. t. 23), mais il le conservait pour les créances nées à propos de cette chose. Pothier reconnaissait aussi au commodataire un droit de rétention relativement aux impenses nécessaires pour la conservation de la chose (Pothier : *Du Prêt*, n° 43) — La difficulté, dans le droit actuel, provient immédiatement de l'art. 1885 qui décide que « l'emprunteur ne peut retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit ».

Sans nous attarder aux discussions qu'a soulevée cette rédaction défectueuse et relative au sens qu'il faut donner à cet article, disons de suite que d'après l'opinion générale, on considère que le législateur a employé le mot compensation dans un sens inexact et que ce mot doit être pris ici comme synonyme de rétention (sic : M. Glasson, p. 153) et ce que la loi interdit alors à l'emprunteur c'est de retenir ici, à titre de gage naturel, la chose prêtée comme garantie d'une créance quelconque qui existerait à son profit contre le commodant. Cet article 1885 ne fait donc que consacrer la théorie romaine de Dioclétien. — Quant aux créances relatives à la chose et que nous avons déterminées, les partisans de la théorie du *debitum cum re junctum* tout comme MM. Aubry et

Rau, puisqu'en la circonstance il a été formé un contrat, reconnaissent qu'elles sont garanties par un droit de rétention (1). MM. Cabrye et Mourlon, au contraire lui refusent toute garantie.

Pour nous, tout en admettant que l'art. 1885 refuse le droit de rétention au commodataire pour des créances non connexes à la chose, nous ne trouvons nulle part que la loi lui en attribue un pour les créances connexes. Ce sera donc là encore le juge qui en fin de compte décidera, en se basant toujours sur les circonstances et l'équité, s'il convient de le lui accorder ou de le lui refuser.

5e cas. *Ceux qui ont amélioré la chose mobilière d'autrui ont-ils un droit de rétention?*

On s'est d'abord posé la question de savoir si les fabricants et les ouvriers ayant amélioré la chose mobilière d'autrui avaient un privilège pour le paiement de leurs salaires.

Ce privilège paraît avoir existé dans notre ancien droit si l'on en croit Pothier qui le reconnaissait aux teinturiers sur les marchandises qu'ils ont teintes pour les teintures des deux dernières années (Pothier : *Introd. à la Cout. d'Orléans*, titre 20 n° 125) et certains anciens arrêts (Colmar, 7 mars 1812, — Rouen, 18 juin 1825) admettaient aussi cette décision dans notre droit actuel en vertu de l'art. 2102-3 du C. c. qui déclare privilégiés les frais

(1) Aubry et Rau 5e édit. ; § 256 bis p. 190.

faits pour la conservation de la chose. Mais nous pensons, suivant l'opinion la plus générale, que l'ouvrier ne peut réclamer aucun privilège pour amélioration d'une chose mobilière. La doctrine de Pothier, en effet, n'est pas si sûre qu'on veut bien le prétendre et un passage de son *Traité de la procédure civile* (n° 487) semble refuser le privilège aux ouvriers en général. En tout cas, l'art. 2102-3 n'accorde formellement de privilège que pour les frais faits pour « la conservation » de la chose ce qui exclut ceux qui ont été faits pour son amélioration, les dispositions relatives aux privilégiés étant de droit strict (1).

A défaut d'un privilège, ces créanciers ont-ils un droit de rétention ?

La réponse à cette question sera différente suivante le système que l'on admet sur l'étendue de la rétention. Ainsi tandis que les partisans du système restrictif refusent toute rétention aux ouvriers ayant amélioré la chose d'autrui, les partisans du *debitum cum re junctum* la leur accordent. Quant à nous, notre solution sera toujours semblable et à défaut d'un droit de rétention légal, nous déciderons que le juge pourra en concéder un si la justice le lui semble commander.

Une difficulté s'est cependant présentée sur le fait de savoir si l'ouvrier ou le fabricant auquel on a remis des

(1) Sic : Troplong : *Priv. et Hyp.*, n° 176 ; M. Glasson, p. 133 ; Cassat, 17 mars 1859 ; Pont : *Priv. et Hypoth.* I, n° 141 ; Guillouard : *op. cit.*, n° 77.

matières premières pour les façonner, a un droit de rétention sur chacunes des parties manufacturées comme garantie de son salaire total, de sorte que, certaines des parties façonnées ayant été livrées et n'ayant pas été soldées, ce qui reste ne lui puisse être retiré avant qu'il ait été complètement indemnisé. Nous pensons, dans notre système que si le juge a accordé un droit de rétention à l'ouvrier, celui-ci pourrait retenir le restant des objets manufacturés pour la garantie de la totalité de son salaire. Cette solution n'est d'ailleurs que le résultat du caractère d'indivisibilité du droit de rétention dont nous aurons à nous occuper plus loin. — Nous déciderions de même qu'il aurait le droit de retenir des matières premières même non encore travaillées, comme garantie de ce qui lui est dû pour la confection d'objets qu'il a déjà livrés Cass. Req. 13 mai 1861. D. 61. 1.328 — Douai, 17 octobre 1877. D. 78. 5. 412. — Lyon 25 mars 1871. *Suppl. Rétent.* p. 661.) car il y a eu entre lui et le maître un contrat unique et non des contrats successifs. Les partisans du *debitum cum re junctum* repoussent cette solution, sous prétexte qu'il n'y a pas de connexité entre la créance de l'ouvrier et les matières qu'il retient, ces matières n'ayant encore été de sa part l'objet d'aucun travail.

6e Cas. — *Le mari a-t-il un droit de rétention pour ses impenses sur les immeubles dotaux?*

Nous avons vu dans notre partie historique ce que décidait le droit romain sur ce point. La grosse difficulté, sous notre Code Civil, vient du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. L'idée d'inaliénabilité est-elle exclusive de l'idée de rétention, et dans le cas contraire le mari peut-il exercer la rétention lorsqu'il a fait des dépenses nécessaires ou utiles sur l'immeuble dotal? Nous laissons de côté les impenses voluptuaires ou d'entretien pour lesquelles il ne saurait prétendre à aucune récompense.

Différents systèmes ont été soutenus. Certains auteurs, pensant que l'idée d'inaliénabilité ne reçoit pas d'atteinte du fait de la rétention, reconnaissent au mari un droit de rétention pour toutes les impenses nécessaires ou utiles qu'il a faites sur l'immeuble (1). D'autres d'après une distinction faite déjà dans le dernier état du droit romain (L. u. § 5 *C. de rei uxor, act*, 5 13) et suivie dans notre ancien droit (Cujas : sur cette loi) accordent la rétention au mari pour ses impenses nécessaires non pour ses impenses utiles et cette différence est fondée sur l'art. 1558 qui permet l'aliénation des immeubles dotaux pour les impenses nécessaires mais le proscrit pour les impenses utiles (2).

(1. Voir : Rodière et Pont : III n° 1908-1909.

(2) Voir : Aubry et Rau 4e édition V § 540 p. 630 texte et note 27, — Troplong, IV. 3.640. — Guillouard : op. cit. n° 79.

Enfin une troisième opinion ne reconnait aucun droit au mari sur les immeubles dotaux. (Dalloz. Rép. *Rétent.* § 3 n° 60.)

C'est à ce système que nous préférons nous rattacher, parce que si le mari pouvait, lors de la dissolution, retenir un bien dotal de la femme, le but de l'inaliénabilité, à savoir qu'à ce moment la femme puisse toujours retrouver intacte sa dot ne serait pas atteint. Et le droit que nous reconnaissons au juge d'accorder la rétention lorsque l'équité l'exige vient ici se heurter à un principe devant lequel on est obligé de s'incliner. — D'ailleurs, si nous adoptons ce système c'est pour assurer la fin du principe d'inaliénabilité, ce n'est pas parce que l'idée d'inaliénabilité est exclusive par elle-même de l'idée de rétention, car nous pensons qu'un tiers pourrait dans un certain cas invoquer cette garantie au cours du mariage : pendant le mariage, en effet, le but de l'inaliénabilité est d'assurer l'existence de la famille : si les revenus des autres biens de la femme suffisent à l'assurer, le juge pourrait alors accorder la rétention à un tiers créancier, le but de l'inaliénabilité étant sauvegardé.

7e cas. *Le mandataire a-t-il un droit de rétention pour les créances nées à l'occasion de son mandat.*

Il y a certaines hypothèses où le mandataire peut être assimilé à un dépositaire, par exemple lorsque le mandant lui confie des biens pour les administrer. Tout le monde, dans ce cas, lui reconnaît un droit de rétention

par analogie avec ce qui a lieu pour le dépôt (art. 1948). M. Cabrye lui-même admet un droit de rétention à son profit parce qu'en la circonstance « le mandat est un dépôt renforcé » (Cabrye n° 120).

Mais il existe d'autres cas où l'on ne peut considérer le mandataire comme dépositaire, par exemple dans l'hypothèse d'un agent de change ou d'un banquier qui achète des titres pour son client. Les partisans du *debitum cum re junctum* reconnaissent que le mandataire, dans ces cas a un droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été payé du prix qui lui est dû. MM. Aubry et Rau admettent la même solution, basée sur un contrat intervenu entre le mandat et le mandataire (Aubry et Rau 5e édition : III, p. 190) — C'est aussi le système de la jurisprudence (Rennes : 14 août 1859 S. 60. 2. 36) — Nous laissons, quant à nous, entière liberté au juge pour décider d'après l'équité.

Une situation analogue se présente pour les avoués et les huissiers auxquels les auteurs et la jurisprudence accordent un droit de rétention : ceux-là sont bien des mandataires en effet. Mais une difficulté est survenue sur le point de savoir si ces officiers ministériels ne pourraient exercer la rétention, pour le remboursement de leurs honoraires, que sur les pièces de procédure qui sont leur œuvre, ou si leur garantie s'étendait en outre aux titres et aux actes qui leur ont été confiés par les parties.

On admet généralement que les avoués, les huissiers, et aussi les notaires, les agents de change, ont, comme

mandataires, un droit de rétention sur les actes par eux faits, sur les titres qu'ils se sont procurés par leurs avances jusqu'au paiement de leurs frais ou honoraires, mais qu'ils ne peuvent retenir les titres qui leur ont été confiés par leurs clients que jusqu'au paiement de leurs déboursés relatifs à ces titres (1).

Un jugement du tribunal de Montélimar décidait cependant que les avoués pouvaient jusqu'au paiement de leurs *frais* ou *honoraires*, retenir les titres que leurs clients leur avaient remis pour introduire l'instance, au moins si les clients ne justifient pas qu'ils aient un besoin immédiat de ces titres, car alors leur réclamation n'a pour but que de priver l'avoué de son gage (Montélimar : 6 mars 1868, S 68. 2. 120). Mais un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation est venu limiter ce droit en permettant seulement à l'avoué en vertu de l'art. 1948 du C. C. qui le constitue dépositaire « de retenir jusqu'à l'entier remboursement de ses *avances* les pièces qui lui ont été remises pour l'accomplissement de son mandat ». (Cass., 10 août 1870 : S 70. 1. 398). — Mais ce droit de l'avoué ne va pas sans quelque restriction. Ainsi il a été jugé que le droit de rétention de l'avoué ne lui permet cependant pas de refuser communication à son client des pièces qu'il retient (Bordeaux : 19 juin 1851) : Il a été jugé également qu'un avoué de première instance, non

(1) En ce sens : Aubry et Rau, 5e édition III, § 256 bis, p. 190 ; M. Glasson p. 150 à 152 — Rouen : 11 fév. 70. Dalloz : Suppl. *Huissier*, art. 3 p. 236, note 1.

encore payé de ses avances et honoraires, ne peut refuser à son client les pièces qui lui sont nécessaires pour défendre en appel le jugement prononcé à son profit, si celui-ci offre de les faire prendre directement par son avoué d'appel, qui après l'arrêt définitif, les rétablira entre les mains de son confrère (Agen : 21 mai 1851. D. 52. 2. 232 et Rouen : 3 mai 1875. D. Suppl. Avoué n° 20).

L'arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1870 est vivement critiqué par les *partisans du debitum cum re junctum*, qui trouvent qu'il n'y a pas de connexité entre la créance de l'avoué et les titres retenus lorsque ceux-ci n'ont été de sa part l'objet d'aucun déboursé. Mais cette solution est une affirmation de notre théorie qui permet au juge d'accorder un droit de rétention toutes les fois que l'équité le commandera, car nous reconnaissons qu'il n'y a pas de rétention légale en notre matière. Dans toutes ces circonstances, ce sera, pour nous, une question de fait, et pratiquement le juge accordera presque toujours la rétention réclamée, car il est juste que le mandant indemnisé le mandataire des dépenses que celui-ci a faites à l'occasion de son mandat; et il est juste aussi que le mandataire puisse, en retenant les titres à lui confiés se faire rembourser non seulement de ses avances, comme le voudrait la Cour de cassation, mais même de ses honoraires à condition que ceux-ci soient taxés, dans les cas où la taxe se trouverait nécessaire (loi de 1897).

Il semble d'ailleurs que ce soit l'opinion qui prédomine dans la jurisprudence la plus récente. Un arrêt de la

cour de Dijon décide en effet « que le notaire peut retenir les objets qui lui ont été confiés pour l'accomplissement de son mandat jusqu'au remboursement de *tout ce qui lui est dû légitimement* pour l'accomplissement de son mandat. » (Dijon : 27 janvier 1887. D. 88. 2. 82 — aussi Toulouse : 16 novembre 1887. D. 88. 1. 206).

Ces solutions s'appliqueraient par analogie à l'agent de change, au banquier qui ont acheté des valeurs pour le compte de leurs clients, au commissionnaire pour les marchandises qu'il a achetées (Cass : 6 avril 1875. D. 75. 1. 354) au gérant d'affaires. (1)

8e cas. — *L'aubergiste a-t-il un droit de rétention sur les effets du voyageur transportés dans son auberge ?*

L'art. 175 de la coutume de Paris, on le sait, accordait non seulement un privilège, mais aussi un droit de rétention à l'hôtelier ou aubergiste pour la garantie de ses créances résultant des dépenses faites par le voyageur pour son logement, sa nourriture et l'entretien de ses chevaux. L'art. 2102. 5 du Code civil lui concède un privilège « *sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge.* » A-t-il aussi actuellement un droit de rétention ?

Bien que ce droit ne soit pas littéralement consacré par l'art. 2102, on s'accorde à le reconnaître à l'aubergiste

(1) M. Cabrye qui admet la rétention au profit du mandataire la refuse cependant au gérant d'affaires (Cabrye : n° 121) parce que celui-ci ne peut comme celui-là, « se placer sous l'application d'un texte de loi qui prononce la rétention.

dont le privilège autrement deviendrait tout à fait illusoire puisque son privilège est subordonné à la possession et qu'il ne peut l'exercer qu'autant que les effets du voyageur se trouvent entre ses mains. On sait en effet que le droit de suite n'existe pas par rapport aux meubles.

Certains commentateurs (1) ont pensé que le Code Civil concédait à tort un privilège à l'aubergiste et que cette garantie était bien plutôt un véritable droit de rétention résultant d'un contrat synallagmatique tacite intervenu entre l'hôtelier et le voyageur au moment de l'entrée de celui-ci dans l'hôtel : le voyageur confie ses bagages à l'hôtelier qui en devient débiteur, à son tour, il devient débiteur de l'hôtelier à raison de ses frais de nourriture et de logement. Il s'en suit que s'il refuse de payer ce qu'il doit, l'hôtelier pourra refuser de lui restituer ses effets.

Nous regrettons de ne pouvoir nous rattacher à cette explication et reconnaître que le droit de rétention découle de ce contrat tacite. Mais nous préférons adopter la vieille opinion qui fait reposer le privilège de l'aubergiste sur un contrat de gage tacite passé entre l'aubergiste et le voyageur. Il est naturel, semble-t-il, que celui-ci veuille affecter ses bagages à titre de gage à la garantie de l'aubergiste pour le paiement des fournitures qui lui auront été faites pendant son séjour (2). Etant créancier gagiste, l'aubergiste jouira naturellement du droit de

(1) M. Planiol : *Traité élem. de Dr. Civil*, II, n° 2.521 p. 745.

(2) Voir Baudry-Lacantinerie et de Loynes : *Nantis. Priv. et Hypoth.* I.n°539, p. 419.

rétention (art. 2082). Et ainsi nous croyons, vu l'analogie de sa situation avec celle du gagiste, que c'est non pas seulement un droit de rétention accessoire et par extension qui doit lui être reconnu, mais un véritable droit de rétention légal et obligatoire pour le juge.

Ce privilège et ce droit de rétention étant subordonnés à la possession, on doit décider que si l'aubergiste a laissé le voyageur enlever ses bagages avant d'avoir été payé et si ce voyageur revenait plus tard, les effets qu'il apporterait ne seraient pas frappés du privilège ni de la rétention pour les dépenses de son précédent séjour (1).

Remarque. — Le droit de rétention est souvent une charge pour les aubergistes. Considérés comme gagistes ils pouvaient bien requérir la vente des bagages retenus mais la procédure à suivre était longue et il fallait obtenir l'autorisation du tribunal. Aussi une loi du 31 Mars 1893 leur permet-elle de poursuivre la vente des effets de voyageurs, six mois après leur abandon et après simple autorisation du juge de paix.

9e Cas — *Le voiturier a-t-il un droit de rétention sur les choses transportées ?*

La législation romaine reconnaissait un privilège au voiturier (L. 6. § 2 D. *qui pot. in pign. Labeant,* 20. 4) et Pothier (*Procéd. civ.* n° 486) le mentionne également à son profit.

(1) — Pont : *Priv. et Hyp.* I. n° 166. — Aubry et Rau, III, p. 162 Rouen 16 Messidor An VIII. S. 7. 2. 1135 — Nantes 20 septembre 1873 : S. 74. 2. 256.

L'art. 2101-6 décide aussi que sont privilégiés « *les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée* ». Bien que certains auteurs aient voulu expliquer ce privilège par une plus value procurée par le transport à la chose voiturée, et que d'autres comme M. Planiol (1) aient vu dans cette hypothèse comme dans la précédente, plutôt qu'un privilège un droit de rétention découlant d'un contrat synallagmatique tacite, nous croyons avec l'opinion la plus générale, que ce privilège a pour fondement une constitution tacite de gage. Notre solution sera donc la même que pour l'aubergiste, et c'est d'un véritable droit de rétention légal que pourra se prévaloir le voiturier.

Remarque. — Parmi les principaux cas de rétention que ne mentionne pas expressément le Code de Commerce mais que l'on reconnaît généralement, citons :

1° le droit de rétention du créancier gagiste : cela résulte des termes de la loi du 23 mai 1863 sur le gage. (Cf : MM. Lyon. Caen et Renault : *Précis de dr. commer.* I, p. 26, note 4).

2° Celui du porteur de warrant qui est un créancier gagiste.

3° Celui que le tiré accepteur a sur la provision qui lui a été fournie (MM. Lyon, Caen et Renault, *op. cit.* I. p. 615 note 5).

4° Celui que, dans une opinion au moins, on accorde au commissionnaire sur les marchandises consignées ou

(1) — M. Planiol ; *Trait. élément. de droit. Civil*, II, n° 2521. p. 746.

déposées que lui réclame le commettant sans lui avoir remboursé ses avances et ses frais (MM. Lyon-Caen et et Renault *op. cit*, nos 804 et 815).

Le commissionnaire-acheteur peut également retenir les marchandises achetées pour le compte de son commettant tant que celui-ci ne l'a pas remboursé. (MM. Lyon-Caen et Renault : *Manuel de dr. comm.* no 495, p. 335).

CHAPITRE V

NATURE ET EFFETS DU DROIT DE RÉTENTION

§ I : Nature du droit de Rétention.

Par ce que nous avons déjà dit du droit de rétention, on a pu se rendre compte que ce droit est essentiellement accessoire, qu'il a besoin pour exister de se rattacher à une créance qu'il est destiné à garantir, et que cette créance venant à s'éteindre, il s'éteint avec elle, n'ayant plus d'objet (1). Il en était d'ailleurs déjà ainsi en droit romain et dans notre ancien droit. — Mais cette sûreté se distingue encore par d'autres caractères, et l'on s'accorde généralement à reconnaître que le droit de rétention est conventionnel ou légal, opposable aux tiers, indivisible, non subsidiaire, transmissible et cessible.

1° Le droit de rétention est conventionnel ou légal. — Cette division existait en droit romain. Dans la législation actuelle, le droit de rétention existe légalement, qu'il soit accordé expressément par un texte de loi, ou qu'il découle

(1) M. Glasson p. 32 ; Cabrye n° 77, ; Guillouard : *op.cit.* n° 27 p. 301.

implicitement des principes que nous avons admis sur son étendue, ou indirectement d'une garantie plus forte qui le contient en germe, comme dans le cas de l'aubergiste.

Quant au droit de rétention conventionnel, il résulte nécessairement des contrats de gage et d'antichrèse (art. 2082 et 2087).

Mais pourrait-on créer, en dehors de ces cas, par convention un droit de rétention ? — La réponse, suivant nous, ne saurait être douteuse. Au point de vue de la doctrine, Dumoulin admettait déjà l'affirmative, comme nous l'avons vu (Dumoulin : *Tractatus contractuum etc..*, quœstio 37, nᵉˢ 278) et un grand principe domine la théorie des contrats sous notre code, c'est le principe de la liberté des conventions (art. 1134). Il doit donc être permis de créer un droit de rétention. (1). Si d'ailleurs la constitution d'un droit de gage ou d'antichrèse est licite, pourquoi n'en serait-il pas de même de la création d'un droit dont les conséquences sont moins énergiques ? La doctrine et la jurisprudence sont maintenant fixées en ce sens. « En dehors des cas prévus par le Code Civil pour l'exercice du droit de rétention, dit un jugement du tribunal de Saint-Denis (Réunion), il est permis d'établir soit par convention soit judiciairement un droit de rétention, soit sur un meuble, soit sur un immeuble, à la condition de ne pas nuire aux droits des tiers qui peuvent avoir des droits

(1) Sic. M. Glasson p. 48 — Guillouard, *op. cit.* nº 34 p. 307.

préférables ou des droits antérieurement inscrits sur l'immeuble. » (Trib. de St-Denis : 22 Mars 1866. D. 76. 1. 122. — et aussi Cass. 22 décembre 1873 : D. 74. 1.241). Si l'on vient nous objecter que la loi seule peut autoriser la création de droits réels, nous dirons que la rétention est un droit tout à fait à part, qui produit bien les effets d'un droit réel, mais qui manque de deux principaux attributs des droits réels : le droit de suite et le droit de préférence ; par conséquent on ne peut pas le classer absolument parmi les droits réels comme nous le verrons plus loin.

Ainsi les partis peuvent créer un droit de rétention conventionnel. Relativement aux meubles, ce droit sera valable si le créancier a été mis en possession du meuble et sans qu'il soit besoin, comme pour le gage de la rédaction et de l'enregistrement, de la convention qui crée cette rétention. Nous pensons que ces formalités sont inutiles, parce que cette sûreté, ne conférant pas de privilège au créancier, ne doit pas être assujettie aux règles qui régissent le privilège du créancier gagiste, est gouvernée par les règles générales des contrats.

Quant à la constitution d'un droit de rétention sur un immeuble, ce sera encore le droit commun que l'on devra appliquer et non les règles du contrat d'antichrèse : il ne sera donc pas nécessaire de faire transcrire l'acte constitutif. Cette publicité aurait peut-être été préférable dans l'intérêt des tiers auxquels la rétention sera opposée, mais elle n'existe pas pour le droit de rétention légal et les tiers diligents peuvent, semble-t-il, être avertis de

l'existence d'un droit de rétention par ce fait que le débiteur ne possède plus le bien (voir: Guillouard, p. 307 et 308).

Ajoutons que ce droit de rétention conventionnel ne saurait en aucune façon nuire aux créanciers antérieurs ayant acquis un droit sur la chose : le Code civil donne déjà cette solution pour l'antichrèse (art. 2091). Il doit en être ainsi, à plus forte raison d'un droit de rétention conventionnel. Un débiteur, Dumoulin, le décidait autrefois à ce sujet, ne peut porter atteinte aux droits déjà acquis par ses propres créanciers.

2° Le droit de rétention est opposable aux tiers. — Nous avons vu ce qu'il fallait décider quant à ce caractère à Rome et dans l'ancien droit. On dit quelquefois, actuellement, que le droit de rétention est réel. C'est là, nous paraît-il, une appellation un peu inexacte. Le droit de rétention n'est pas à proprement parler un droit réel, parce que l'un des attributs du droit réel, le droit de suite lui fait défaut (1). Il est donc préférable de dire que c'est un droit tout particulier, *sui generis*, mixte, opposable aux tiers et sous ce rapport, mais sous ce rapport seul, produisant les effets d'un vrai droit réel.

Mais ce caractère que nous lui reconnaissons est vivement

(1) Sans doute, les privilèges sur les meubles sont également privés du droit de suite et nul n'a cependant songé à leur contester le caractère de droits réels, mais si le droit de suite leur fait défaut, cela tient à une considération d'ordre public, à l'impossibilité presque toujours absolue où l'on serait de suivre entre toutes les mains les meubles qui par leur nature sont destinés à de nombreux déplacements. (Art. 2119, C. civil.)

contesté par beaucoup d'auteurs qui prétendent que le droit de rétention est un droit purement personnel et constituant une simple exception de créancier à débiteur. (1). Ceux qui soutiennent ce système le basent sur le droit romain, où, affirment-ils, la rétention était purement personelle. Nous avons répondu plus haut à cet argument en décidant qu'à Rome la rétention était tantôt personnelle, tantôt réelle selon que l'exception de dol était opposée dans un contrat synallagmatique ou dans une revendication. On invoque encore, dans cette opinion, l'art. 609 du C. de Pr. C. d'après lequel les créanciers du saisi, quels qu'ils soient, ne peuvent pas s'opposer à la saisie et n'ont que le droit de former opposition sur le prix de vente. Par conséquent, le bailleur lui même auquel la loi cependant reconnaît un droit de rétention (art. 1749) ne peut pas empêcher la saisie : c'est donc que cette sûreté ne peut s'opposer même aux créanciers simplement chirographaires. On pourrait répondre d'abord à cet argument que la rétention du bailleur est toute spéciale puisque le locataire possède pour lui, mais il y a un motif plus juridique à opposer, c'est que nous n'avons jamais prétendu qu'un rétenteur puisse empêcher la saisie du bien qu'il retient : la vente de ce bien est donc possible. Mais le rétenteur sera dans son droit absolu de ne se dessaisir au profit de l'adjudicataire de la chose vendue que lorsqu'il aura été désintéressé par prélèvement

(1) En ce sens : Troplong : *Nantiss.* n°s 442, 524, 532 — Larombière *Obligations* : II. art. 1186 n° 46 Laurent. : XXIX, n° 292.

sur le prix de vente ou de toute autre manière. L'art.609 signifie donc simplement qu'il n'est au pouvoir d'aucun créancier, fût-il rétenteur, d'empêcher la vente d'un bien du saisi, mais en la circonstance, l'adjudicataire ne pourra entrer en possession avant que le rétenteur ait été désintéressé.

Enfin l'on argumente des articles 2093 et 2094 C. C. pour prétendre que si l'on fait du droit de rétention un droit réel opposable aux tiers, on ajoute à la loi qui veut autant que possible, maintenir l'égalité entre les créanciers et ne reconnaît comme cause de préférences que les privilèges et les hypothèques. Nous avons réfuté ce raisonnement dans notre chapitre relatif à l'étendue du droit de rétention : nous n'y reviendrons pas et nous répondrons seulement avec le tribunal de S^{t} Denis : « Le droit de rétention n'est pas un droit de préférence sur le prix, mais un moyen de garder la chose en sa possession jusqu'à satisfaction : la preuve, c'est que le créancier rétenteur perd son droit de rétention lorsqu'il délaisse volontairement la possession de la chose, à la différence des créanciers privilèges et hypothécaires que la loi munit d'un droit de suite. » (D. 76. I. 121).

Le droit de rétention n'étant pas personnel, nous disons qu'il est opposable aux tiers, ou si l'on préfère qu'il est réel à la façon des privilèges sur les meubles pour lesquels le droit de suite n'existe pas.

En premier lieu il en était ainsi dans notre ancien droit (Dumoulin, Basnage, Duparc-Poullain, *op. cit.*) : si

les rédacteurs du code avaient voulu modifier les principes admis jusqu'alors, il semble difficile d'admettre qu'ils n'aient pas laissé percer leur intention quelque part. Or ils ne l'ont pas fait et les travaux préparatoires paraissent au contraire prouver la pensée qu'avait le législateur de permettre au rétenteur d'opposer son droit aux tiers et de faire ainsi du droit de rétention une sûreté réelle par certains côtés. Ainsi à propos du droit de rétention accordé par l'art. 1948 au dépositaire, on peut lire dans l'extrait des délibérations du Conseil d'Etat sur le dépôt : « De la part du déposant, tout consiste à rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation du dépôt et l'indemniser des pertes que ce dépôt aurait pu lui causer : mais jusqu'au paiement du ces dépenses et indemnités, le dépôt peut être retenu, car il est naturellement et sans le secours d'aucune stipulation, le gage des créances dont il est la cause », et Favard soutenant le projet de loi devant le Corps Législatif disait : « Le dépositaire a un privilège pour le remboursement de ses frais puisque la loi l'autorise à retenir le dépôt *quasi quodam jure pignoris* jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû » (1). Bien que le mot de privilège employé par Favard soit un terme impropre, il ressort de ses expressions que son intention était de faire du droit de rétention une sûreté analogue au privilège et par conséquent opposable aux tiers.

(1) Voir Fenet : *Trav. prépar. du C C.* tome XIV, p. 516 et 617.

Certains textes viennent aussi confirmer cette doctrine. L'art. 1749, aux termes duquel le preneur expulsé a le droit de rétention non seulement contre le bailleur mais encore contre le nouvel acquéreur prouve bien que son droit de rétention est opposable aux tiers, car le nouvel acquéreur est un tiers à son égard (1). — L'art. 1613 qui autorise le vendeur ayant accordé un délai pour le paiement, à retenir la chose si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite et à moins que celui-ci ne fournisse caution, ne se comprend pas et n'a de sens pratique que si le droit de rétention du vendeur est opposable aux créanciers de l'acheteur en faillite. — Sans doute on pourra nous objecter dans l'opinion adverse que les articles 1673, 2082 et 2087 supposent le droit de rétention opposé seulement au débiteur et à ses créanciers, mais ceux que nous avons cités le supposent opposé à des tiers et cette différence en tout cas prouverait simplement que ces textes font uniquement des applications sans poser de principes et que les rédacteurs du Code n'ont probablement pas eu une vue unique de notre sujet.

Enfin il nous semble qu'en maintenant dans le Code Civil le droit de rétention, le législateur, guidé par une

(1) Nous ne tirons cependant pas prétexte de cet argument pour prétendre que le droit du locataire est un droit réel. Nous pensons au contraire avec l'opinion généralement admise, que le droit du preneur est essentiellement personnel et que ce n'est qu'en vertu d'une cause très fréquente autrefois et sous entendue aujourd'hui qu'il peut opposer son droit à l'acquéreur. Il n'en reste pas moins exact que nous nous trouvons ici dans une hypothèse où le droit de rétention est efficace contre les tiers.

haute idée de justice, a voulu accorder une véritable sureté, une garantie efficace à un créancier digne d'intérêt. Et alors, ne voit-on pas que si le droit de rétention ne produisait pas le plus important effet des droits réels, s'il n'était opposable qu'au débiteur ou à ses créanciers, le but de la loi ne serait pas atteint. « Autant vaudrait le rayer du Code » écrit M. Glasson (p. 40). — Cette sûreté du rétenteur deviendrait complètement illusoire car il suffirait au débiteur d'aliéner ou d'hypothéquer la chose possédée par le créancier pour anéantir la garantie de celui-ci.

Nous n'hésitons pas d'ailleurs à dire que si le droit de rétention ne pouvait être opposé qu'au débiteur, si ses héritiers et à ses créanciers chirographaires, la loi l'aurait bien inutilement accordé. Il résulterait des principes généraux. (Art. 1134, 1135, 1165, 1184) Il est clair, en effet, que les héritiers et les créanciers chirographaires d'une personne ne peuvent pas avoir plus de droits qu'elle même (1).

Remarque : Certains auteurs voient dans le droit de rétention un droit personnel mais opposable quand même au tiers (2). Il nous semble que c'est là une doctrine inexacte : car si un droit peut être réel sans comporter

---

1. — Entre autre auteurs qui se prononcent pour la réalité du droit de rétention, citons : Cabrye, nos 74 et 75 — M. Glasson p. 35 à 46 — Pont : *Petits contrats*, II, n° 1292 Guillouard : *op. cit* — n° 22 et 23 — Baudant : *Sureté Personnelles et réelles* edit. 1900 tome 1er n° 257, p. 223. Mourlon : ex. crit., II, n° 215 à 222. 2 — Aubry et Rau 5e édition : III § 256 bis p. 194 texte et note 20 — Baudry Lacantinerie et de Loynes : *Nantiss. Priv. et Hypoth.* I. p. 217—M. Planiol: *Cours spécial sur les Priv. et Hypoth.*

absolument de droit de suite, comme il arrive pour les privilèges sur les meubles, un droit personnel est toujours inopposable aux tiers et ce n'est que par une clause sous entendue et en vertu d'un texte formel que l'on peut expliquer comment le droit du preneur, aujourd'hui reconnu personnel est néanmoins opposable au tiers acquéreur.

Etat de la Jurisprudence sur la question.

La jurisprudence, longtemps indécise, après avoir paru admettre que le droit de détention était opposable aux tiers (D. 69. I. 76. — D. 75 t. 354) semble depuis quelque temps considérer le droit de rétention comme uniquement opposable au débiteur et à ses créanciers (Chambéry : 13 juin 1864. S. 65, 2. 48 — Mont-de-Marsan, 28 juillet 1891, Pau 28 mars 1892 : S. 93. 2.225). Le tribunal de Mont-de-Marsan déclare expressément « que le droit de rétention concerne uniquement les rapports du créancier et du débiteur, qu'il est étranger aux tiers et ne leur est pas opposable. » Il faut ajouter que dans l'espèce (et c'est peut être ce qui inspira le jugement du tribunal), la situation du créancier rétenteur, n'en restait pas moins bonne, car ici sa qualité de rétenteur se doublait de celle de créancier gagiste, et par son privilège il primait alors les autres créanciers —. Il est intéressant néammoins de noter ces tendances de la jurisprudence, alors que la doctrine presque toute entière est en sens contraire.

3° Le droit de rétention est indivisible. — Ce caractère résulte à la fois de la notion que nous nous faisons et que se fait le législateur du droit de rétention, et des textes. Il existait déjà, nous l'avons reconnu, en droit romain et dans notre ancien droit, et on peut à juste titre appliquer à notre sûreté ce que Dumoulin disait de l'hypothèque : « *Est tota in toto et tota in qualibet parte.* » L'injustice eût été la même en effet de permettre au débiteur de reprendre sa chose après avoir payé une partie de sa dette ou après n'avoir rien payé. Il était donc nécessaire si l'on voulait efficacement protéger le créancier de l'autoriser à retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été totalement payé. (1).

Les textes viennent aussi à l'appui de cette théorie : le Code Civil reconnait l'indivisibilité du gage, de l'antichrèse, de l'hypothèque (art. 2083, 2087, 2114) et les articles concernant la rétention paraissent conçus dans le même esprit. Ainsi l'art. 867 dit que le cohéritier qui doit faire le rapport d'un immeuble peut le retenir « jusqu'au remboursement effectif » des sommes à lui dues pour impenses ou améliorations, par conséquent la loi ne faisant pas de distinction jusqu'au remboursement de *toutes* les sommes. — L'art 1673, qui mentionne toutes les obligations du vendeur à réméré, décide que ce dernier ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ses obligations. — Aux termes de l'art 1948 également, le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû.

(1) En ce sens : Cabrye : n° 78. — M. Glasson, p. 33. — Guillouard n° 26

Il résulte de ce caractère d'indivisibilité que si l'objet retenu est divisible, comme un champ par exemple, le créancier qui aurait reçu un paiement partiel ne serait pas tenu d'abandonner une partie correspondante de la chose; que l'un des héritiers d'un débiteur, venant à payer sa part de la dette, ne pourrait pas réclamer sa part de la chose, tant que l'autre ou les autres héritiers ne se seraient pas aussi acquittés envers le créancier.

Nous devons ajouter que ces solutions, quelque indiscutables qu'elles soient, ne sont peut-être pas toujours très équitables. Le fondement du droit de rétention étant exclusivement l'équité, il nous paraît, qu'en dehors des cas de rétention légale prévus par un texte et auxquels le caractère d'indivisibilité doit s'appliquer, il appartiendrait au juge, concédant d'après le système que nous avons admis, un droit de rétention, d'examiner si l'équité ne commande pas au créancier ayant reçu un paiement partiel d'abandonner au débiteur une part égale de la chose si ce qui reste de celle-ci suffit à garantir le surplus de le dette; et le juge libre de sa décision, n'accorderait alors le droit de rétention que si le créancier consentait à s'exécuter.

4° Le droit de rétention est non subsidiaire. — Il n'est plus, comme à Rome, donné à défaut de toute autre sûreté et ce n'est plus la seule voie possible pour le créancier de se faire indemniser. De nos jours un droit est toujours sanctionné par une action. Ainsi le droit de rétention peut exister concurremment avec un privilège

et une action résolutoire : nous en avons un exemple dans le cas du créancier du prix de vente d'un immeuble (art. 1612, 1654 et 2103-2).

5° Le droit de rétention est transmissible et cessible. — Il peut se transmettre aux successeurs à titre universel, de même que la créance à laquelle il sert de garantie; ce n'est pas, en effet, un droit exclusivement attaché à la personne, mais il faudra naturellement que ces successeurs possèdent tout comme possédait leur auteur.

Il se transmet aussi à titre particulier par voie de cession, car dans le cas de transport d'une créance, la créance et tous les accessoires passent au cessionnaire. Mais il n'y aurait pas subrogation de plein droit au profit d'un créancier qui paierait un autre créancier jouissant de la rétention, l'article 1251-1 ne parlant que d'un créancier préférable à raison de ses privilèges et hypothèques, ce qui, il est intéressant de le remarquer, prouve une fois de plus que la loi n'a pas vu un privilège dans le seul droit de rétention.

§ II. **Effets du Droit de Rétention.**

Nous pouvons examiner à deux points de vue les effets du droit de rétention : 1) effets entre le créancier rétenteur et le débiteur ; 2) effets entre le créancier et les tiers.

A. Effets de droit de rétention entre le créancier et le débiteur.

En premier lieu le créancier a le droit de conserver la chose et de ne s'en dessaisir qu'après avoir été désintéressé. Comme tout autre créancier, sans doute, il peut faire

saisir et vendre le bien qu'il retient, mais alors il perd sa garantie, comme nous avons eu l'occasion de le constater, puisqu'aucun droit de préférence n'est attaché à sa sûreté et il redevient simple créancier chirographaire.

Le créancier rétenteur ne peut pas se servir de la chose. Pothier le décidait pour le nantissement (Pothier : *Du Nantissement*, n° 23) et les articles 2079 et 1930 du Code civil le rappellent pour le gage et le dépôt. Il doit *a fortiori* en être de même pour le droit de rétention qui confère des droits moins importants que le gage. On s'est demandé cependant si cette règle ne devait pas fléchir lorsque la chose possédée par le créancier est une chose frugifère. La question ne se pose naturellement que lorsque les parties n'ont pas fait de convention à ce sujet, c'est-à-dire dans le cas le plus fréquent.

La question est vivement controversée et deux systèmes sont proposés. Un premier décide que le rétenteur n'est pas un possesseur de bonne foi parce qu'il lui manque l'*animus domini*, et qu'il ne peut en conséquence percevoir les fruits de la chose : il devra donc les retenir comme il retient la chose elle-même si ces fruits peuvent être conservés ; si au contraire ils sont susceptibles de se détériorer par le temps, le créancier considéré alors comme un administrateur et chargé comme tel de veiller sur la chose en bon père de famille, ne devra pas les laisser périr, mais il les mettra à la disposition du débiteur qui aura le choix entre deux partis : ou garder les fruits en donnant au créancier une sûreté équivalente à leur va-

leur, ou autoriser celui-ci à les vendre au prix fixé par les mercuriales et à en imputer le prix sur sa créance.

Ce système s'appuie sur le droit romain où l'on admettait que les fruits du gage en font partie (L. 1 *de pign. et hyp.* D. l. 20 t. 1 — l. 3, *in quibus causis pignus*, C. VIII, 15). Il en était ainsi également, dit-on, dans notre ancien droit (1) : il n'y a aucune raison pour appliquer un système différent aujourd'hui. Si, en effet, un créancier retient à titre de gage ou de rétention une chose frugifère, son droit doit s'étendre aux fruits produits par cette chose et qui en faisaient partie avant leur séparation : après la séparation, il n'y a aucun motif pour qu'ils cessent de suivre la destinée juridique de la chose (2).

A ce système ingénieux assurément, mais quelque peu compliqué, comme nous l'allons voir, nous opposons celui qui est soutenu par M. Dalloz. D'après cet auteur, le droit de retenir la chose implique nécessairement celui d'en percevoir les fruits : et le rétenteur devra les imputer d'abord sur les intérêts de sa créance, si elle est productive d'intérêts, et ensuite sur le capital, déduction faite des charges de la propriété et des frais de gestion. (3).

Cette solution peut se fonder d'abord sur des textes

(1) Voir : Guy du Rousseaud de la Combe : *Recueil de jurisprudence civile* V, *gage* n° 6.

(2) Sic : Cabrye : n° 85 — M. Glasson : p. 81-84— Pont. *Petits contrats.* II, n° 1181; Guillouard, n° 106.

(3) Dalloz : *Rép. Rétention* : n° 1 et 62.

romain qui permettaient au créancier gagiste d'imputer les fruits sur sa créance (1). Sans doute on nous objectera que ces textes romains ont droit à la rétention conventionnelle résultant du gage et qu'ils ne peuvent s'appliquer en matière de rétention légale. Mais en l'absence de réglementation sur cette question, il est peut-être préférable de décider par analogie, par comparaison avec ce qui a lieu dans notre droit pour l'antichrèse, que de créer un système tout spécial et que nous ne pouvons nous empêcher de trouver peu pratique. Que seront, en effet, ces négociations qui dans la précédente opinion, mettront en relations le créancier et le débiteur en vue d'obliger celui-ci à faire un choix ? Et ne voit-on pas que le plus souvent ces relationt serons suffisamment tendues sans qu'il soit besoin de rechercher d'autres causes de mésintelligence ? sans compter d'ailleurs que de sérieuses difficultés pourraient exister au cas où, tenu de fournir une nouvelle sûreté en échange de fruits reçus, le débiteur ne s'accorderait pas avec le créancier sur la valeur de cette sûreté.

L'art. 2081 du code civil vient confirmer cette manière de voir. Il déclare que, lorsque l'objet donné en gage porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dûs. Il doit en être de même, par analogie, dans notre hypothèse.

Enfin si l'on refuse au créancier le droit de retenir les

(1) L. 1. D. *De distractione pign.*, 20. 5. — L. 3. *De pignerat. act.* C. IV. t. 24.

fruits et de les imputer sur sa créance, il devr adonc les restituer au débiteur, et si celui-ci les accepte contre l'octroi d'une nouvelle sûreté, la rétention du créancier deviendra alors illusoire, cette façon de faire pouvant se prolonger et le créancier étant obligé de se dessaisir des fruits d'une chose qu'il détient et qui pourraient légitimement contribuer à l'indemniser.

Pour toutes ces raison juridiques et pratiques, nous pensons que la solution préconisée par M. Dalloz répond le mieux à l'idée d'équité, base de la rétention, et au but auquel tend cette sûreté.

Au créancier rétenteur incombent aussi quelques obligations comme d'ailleurs à ceux qui détiennent à quelque titre que ce soit la chose d'autrui. Il doit conserver la chose tant qu'il n'est pas indemnisé et lui donner tous les soins d'un bon père de famille (art. 1137). S'il manquait à cette obligation, le débiteur pourrait le faire déclarer déchu de son droit et reprendre la chose qu'il aurait négligée (M. Glasson, p. 90). — Il est tenu aussi de restituer la chose dès qu'il aura été désintéressé, car avec le paiement, le droit de rétention, manquant de cause, disparait. Nous ne parlons pas des accessoires, produits et fruits de la chose qui, dans la théorie que nous avons adoptée, servent à amortir la créance du rétenteur et en conséquence ne sont pas restitués au débiteur.

B. Effets entre le créancier et les tiers.

Il importait, avant d'examiner ces effets, de prendre parti sur la nature du droit de rétention, c'est ce que nous

avons fait en déclarant que ce droit était opposable aux tiers. Il s'agit ici de voir les conséquences de la théorie adoptée.

Quelles sont les personnes que nous comprenons sous le nom de tiers? Nous croyons qu'il faut donner au mot tiers une très large acception, et comprendre sous cette dénomination toute personne, autre que le débiteur ou ses héritiers, et dont les droits se trouveraient en opposition avec le droit du créancier rétenteur. Celui-ci peut donc se trouver en conflit avec : 1° des créanciers chirographaires du débiteur ; 2° des tiers ayant acquis la propriété de la chose ou un de ses démembrements. 3° des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur la chose.

1° Droit du créancier rétenteur contre les créanciers chirographaires du débiteur.

Les créanciers chirographaires ne peuvent invoquer sur la chose retenue que les droits qui résultent du gage général que la loi leur accorde (art. 2093). Ils n'ont donc sur cette chose que les droits du débiteur lui-même. Le créancier rétenteur pourra, en conséquence, leur opposer son droit de rétention tout comme il le peut au débiteur, et cela sans qu'il soit nécessaire de distinguer relativement à la date de leurs créances : ils sont tous, en effet, sur le même pied, puisque la date de leur titre ne leur confère pas de cause de préférence (1).

(1) Nous avons vu que le tribunal de Mont-de-Marsan et la Cour de Pau dans un jugement et un arrêt récent, décident que le droit de rétention n'est pas opposable aux tiers.

Mais il ne s'ensuit pas que la chose retenue soit complètement immobilisée entre les mains du rétenteur. Celui-ci d'abord peut faire vendre la chose sur laquelle porte son droit, seulement il perdrait alors ce qui constitue la sûreté pour lui, c'est-à-dire la détention et deviendrait simple créancier chirographaire.

Supposons maintenant qu'un autre créancier chirographaire veuille saisir et faire vendre le bien de rétention, le pourra-t-il ? On a présenté trois systèmes :

Dans une première opinion, on admet que les créanciers chirographaires du débiteur peuvent saisir le bien entre les mains du créancier rétenteur nonobstant le droit de rétention de celui-ci : l'art. 609 du C. de Pr. C. dit-on, prouve que le droit de rétention est sans effet à l'encontre du créancier saisissant : cet article décide « *que les créanciers du saisi, pour quelque cause que ce soit même pour loyer, ne pourront former opposition que sur le prix de vente* » c'est dire que le bailleur qui jouit d'un droit de rétention sur les meubles garnissant les lieux loués, ne peut pas s'opposer à la vente. Comme les termes de cet article sont généraux, ils embrassent donc non-seulement le bailleur considéré comme rétenteur, mais encore tous les créanciers rétenteurs quels qu'ils soient.

Un second système, directement opposé, décide que le droit du rétenteur est plus puissant que le droit des autres créanciers et qu'il met obstacle à l'exercice de leurs droits, et voici le raisonnement que l'on fait : les créanciers saisissants ne peuvent pas avoir plus de droits que n'en

aurait leur débiteur. Or, celui-ci ne pourrait pas enlever le bien au créancier rétenteur sans s'acquitter de sa dette envers lui. Les créanciers ne peuvent donc pas exercer le droit de saisie sans payer eux-mêmes le rétenteur. L'art. 547 du Code de commerce vient appuyer cette théorie : il dit, en effet, qu'en matière de faillite, les syndics représentant la masse des créanciers « *pourront retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette* ».

Ces deux systèmes doivent être repoussés comme trop absolus l'un et l'autre. Le premier réduit à rien le droit du rétenteur, le second en fait entre ses mains une arme trop puissante au détriment des autres créanciers. La première opinion tire à tort argument de l'art. 609 du C. de Pr. C. car cet article ne concerne pas le droit de rétention en général, mais uniquement le droit du bailleur, et il considère que ce droit, étant suffisamment sauvegardé par le privilège que possède le bailleur, celui-ci, ne peut pas s'opposer à la saisie et à la vente poursuivie par les autres créanciers : on fait donc, dans ce système, une fausse application de cet article en voulant y englober les rétenteurs. — Quant au second système, on oublie que si le débiteur ne peut reprendre son bien qu'en indemnisant le rétenteur, il le peut sous cette condition ; les autres créanciers le pourront donc aussi de la même manière, et cela peut présenter un grand intérêt pour eux lorsque par exemple la chose retenue est d'une valeur supérieure à la créance qu'elle garantit. De plus, l'art. 547 du Code

de Commerce, invoqué dans cette opinion, offre une simple latitude aux syndics de faillite afin de faire rentrer le bien en nature dans l'actif, mais il ne leur défend nullement, s'ils le trouvent préférable, de faire saisir et vendre les objets engagés.

Ces deux systèmes rejetés, nous nous rattachons à un troisième qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence : le droit de saisir des créanciers chirographaires se concilie parfaitement avec le droit du rétenteur. Ces créanciers pourront donc faire saisir et vendre la chose retenue : mais le rétenteur ne pourra être contraint d'en abandonner la possession que si l'acquéreur ou l'adjudicataire le désintéresse complètement. (1) « Cette solution respecte les droits des différents intéressés : elle ne met pas obstacle au droit de saisie, seulement les créanciers ne peuvent l'exercer que dans les limites dans lesquelles leur débiteur pouvait exercer son droit d'aliénation, et d'autre part elle respecte la garantie qui appartient au rétenteur ». (Cabrye : p. 135). — Dans la pratique, on obtient ce résultat, s'il s'agit d'un immeuble, par l'insertion dans le cahier des charges, d'une clause indiquant que le créancier prélèvera sa créance sur le prix de l'adjudication ou de la vente et s'il s'agit d'un meuble par une mention mise dans les affiches.

Remarque : — Le droit de rétention est opposable aux

(1) Sic : Aubry et Rau 5e édition III. § 256 bis, p. 119. — Cabrye : n° 76 — Pont : *Petits contrats* : II. n° 1294 et s. — M. Glasson, p. 108 — Cass : 21 mars 1851. S. 51. 1. 305 et 8 décembre 1868 D. 69. 1.-76.

créanciers même en cas de déconfiture ou de faillite du débiteur (Douai : 17 décembre 77. D. 78. 5. 412).

2° Droit du créancier rétenteur contre les tiers acquéreurs de la propriété de la chose.

Si le rétenteur exerce son droit sur un meuble, il pourra repousser la revendication de l'acquéreur de ce meuble en vertu de l'art. 2279, pourvu que la créance à l'occasion de laquelle il exerce la rétention ait acquis date certaine à l'égard de ce tiers acquéreur — s'il s'agit d'un immeuble, il importe de distinguer. Ou bien le droit de l'acquéreur est né postérieurement au droit de rétention et cette dernière garantie sera opposable à l'acquéreur (1). Ou bien, il est antérieur à la naissance du droit de rétention, et le droit du détenteur devra s'incliner devant celui de l'acquéreur. —M. Guillouard fait remarquer, dans cette dernière hypothèse, que si la créance du rétenteur a pour cause des travaux nécessaires ou utiles faits à l'immeuble, ce créancier devient alors créancier direct de l'acquéreur auquel ces travaux profitent, et il peut en conséquence exercer contre lui la rétention dans la mesure où en jouirait le possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

(1) Contrairement à une opinion généralement suivie, nous nous rapportons à la *naissance* du droit de l'acquéreur plutôt qu'à la *transcription* de l'acte d'acquisition. Car pour nous le rétenteur ne rentre pas dans les termes de l'art. 3 de la loi de 1885 : ce n'est pas un tiers qui puisse invoquer le défaut de transcription, et il n'avait pas à se « conformer à la loi pour conserver son droit de rétention ».

3° Droit du créancier rétenteur contre les tiers acquéreurs de droit réel sur la chose.

a) Créanciers hypothécaires.

MM. Mourlon et Cabrye pensent que la sûreté du rétenteur est préférable aux causes ordinaires de préférence et qu'elle peut être opposée à tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés, sans distinguer si leur titre est antérieur ou postérieur à la naissance du droit de rétention (1).

M. Cabrye déclare que le droit de rétention « constitue une sûreté spéciale, complètement différente des causes légitimes de préférence, puisque tandis que celles-ci ne peuvent s'exercer que sur le prix de la chose, la rétention s'exerce sur la chose même et avant qu'elle ait été transformée en argent ». (Cabrye : n° 82). Ceux qui soutiennent cette doctrine prétendent la baser sur l'ancien droit où, disent-ils, les jurisconsultes coutumiers déclarent le droit de rétention opposable à tout autre créancier sans distinction (2). Les textes du Code Civil sont également conçus dans les termes les plus généraux et donnent au rétenteur le droit de rester nanti jusqu'au paiement.

Nous repoussons énergiquement ce système qui va contre tous les principes juridiques et contre toute idée de justice. Il est d'abord inexact de prétendre que nos anciens jurisconsultes aient eu des règles fixes à ce sujet : nous

(1) Mourlon, *Ex. crit.*, II, n° 221. Cabrye : n° 82.
(2) Dumoulin, *Cout. de Paris* ; titre 11, art. 138, n°s 16 et 17.

avons vu au contraire que les avis étaient très partagés. Nous ne tirerons pas cependant argument, comme le fait M. Guillouard pour combattre la précédente théorie, de l'analogie qui existe entre le droit de rétention légal et l'antichrèse au sujet de laquelle l'art. 2091 décide que le créancier antichrésiste ne peut pas opposer son droit aux créanciers ayant sur l'immeuble une hypothèque antérieure à l'antichrèse, car nous admettons que, ce que le débiteur ne peut faire, la loi aurait pu le faire. Mais nous prétendons précisément que nulle part la loi n'a assigné au créancier rétenteur une si formidable puissance, et nous devons ajouter qu'à notre avis, la loi a eu raison, car si le droit de rétention repose sur l'équité et tend à assurer l'équité, c'est au moins à condition, pour le faire triompher, de ne pas employer des moyens injustes. Or, nous ne comprendrions pas comment un droit de rétention pourrait tenir en échec des droits réels qui existaient avant sa naissance et qu'il n'est plus au pouvoir du débiteur de modifier.

Nous pensons donc, avec la majorité des auteurs, qu'il y a lieu de distinguer parmi les créanciers ceux dont le titre est antérieur et ceux dont le titre est postérieur au droit de rétention. Aux premiers, le rétenteur ne pourra pas opposer son droit, mais il le pourra aux seconds (1).

1) En ce sens, M. Glasson, p. 104. — Guillouard, nos 114 et 115.

b) Créanciers privilégiés.

Pour prouver que le droit de rétention doit également primer un privilège même antérieur en date, Mourlon cite l'exemple suivant : mettant un vendeur sans terme qui retient un immeuble vendu comme garantie de sa créance (art. 1612), en présence de créanciers à privilège général de l'acheteur, il soutient que, bien que le privilège de ceux-ci frappe immédiatement l'immeuble entré dans le patrimoine de leur débiteur, le droit de rétention du vendeur étant réel, est absolu et général dans son effet, c'est-à-dire quant à la protection qu'il procure au créancier nanti, et celui-ci ne sera tenu de délivrer l'immeuble soit à l'acheteur soit à ses créanciers privilégiés qu'après avoir été payé du prix de vente (Mourlon : *Ex. crit.* II, n° 221, p. 679 et 680). C'est donc affirmer la supériorité du droit de rétention sur un privilège même antérieur en date. — Il nous paraît d'abord que l'exemple cité par Mourlon est mal choisi, car voulant montrer qu'un privilège même antérieur doit céder le pas au droit de rétention, il cite précisément un privilège né postérieurement. Le privilège général dont jouissent les créanciers du débiteur n'a pu frapper l'immeuble qu'une fois entré dans le patrimoine de l'acheteur : or, à ce moment-là, le vendeur avait déjà son droit de rétention. Nous ne pensons donc pas que cet exemple soit concluant pour prouver que le droit de rétention doive l'emporter sur les privilèges qui frappaient antérieurement l'immeuble.

M. Glasson, constatant que le rang des privilèges ne se détermine pas, comme pour les hypothèques, par la date des inscriptions, mais par la qualité de la créance, déclare que l'on ne peut appliquer aux créanciers privilégiés les mêmes solutions qu'aux créanciers hypothécaires et qu'il convient de décider « par application du principe de la réalité du droit de rétention, que le rétenteur prime tous les créanciers privilégiés et peut leur opposer son droit ». (p. 105). Nous ne croyons pas pouvoir adopter cette solution. Sans doute la manière de déterminer le rang des privilèges est différente de celle qui fixe celui des hypothèques ; mais il est facile, quoiqu'on en dise, de préciser le moment où ce privilège a pris naissance. Il serait d'ailleurs curieux qu'un créancier, dont l'hypothèque est antérieure à la naissance du droit de rétention, puisse opposer sa sûreté au rétenteur, alors qu'un créancier privilégié dont la créance constitue un droit supérieur au droit hypothécaire, ne le puisse pas dans les mêmes circonstances.

Nous déciderons donc, comme tout à l'heure, que si la date de la naissance du privilège est antérieure à celle de la naissance du droit de rétention, ce droit ne pourra pas nuire au créancier privilégié, et qu'au contraire, s'il est postérieur, le droit de rétention pourra efficacement être opposé au créancier privilégié (en ce sens : Guillouard : n° 116).

Remarque. — Il convient d'observer que s'il s'agit de meubles, le droit de rétention sera opposable à tous les

créanciers privilégiés quels qu'ils soient, par application de la règle de l'art. 2279 : « *En fait de meubles possession vaut titre.* »

APPENDICE

I. — Utilité de la rétention pour le créancier.

Nous voudrions en quelques lignes indiquer les avantages que le créancier jouissant d'un droit de rétention pourra retirer de l'exercice de son droit. L'importance de cette sûreté est loin d'être aussi considérable dans notre droit moderne qu'elle l'était à Rome. On se rappelle qu'en droit romain l'exception de dol, au moyen de laquelle on opposait le droit de rétention, était dans la plupart des cas, le seul moyen à la disposition du créancier pour obtenir satisfaction et que si pour quelque cause que ce soit, celui-ci laissait échapper ce moyen, toute possibilité de recours était perdue pour lui. — Tout droit actuellement étant au contraire sanctionné par une action, le droit de rétention n'apparaît plus dès lors que comme une sûreté accessoire et tendant au même but que l'action elle-même. Mais, tel qu'il est, mal défini et mal délimité par le Code, ce droit constitue cependant un avantage considérable pour celui qui s'en peut prévaloir. Sans dou-

te, il ne confère aucun droit de préférence et n'autorise pas le créancier à exercer des poursuites : en cela elle est inférieure aux autres sûretés réelles : mais elle est pour le créancier un moyen indirect d'arriver à obtenir son paiement en évitant le concours des autres créanciers. Qu'il sache donc attendre et patienter ; tôt ou tard le débiteur voudra rentrer en possession de son bien dont la perte momentanée peut lui être très préjudiciable et il devra alors remplir ses obligations. — Et si cette attente se prolongeait indéfiniment et que le débiteur s'obstinât à ne pas vouloir s'acquitter, il resterait encore au rétenteur la possibilité, quitte à venir en concours avec les autres créanciers, de choisir le moment le plus propice pour faire saisir et vendre le bien qu'il retient.

Observons qu'en certaines circonstances, le droit de rétention se trouve accompagné d'un privilège et qu'alors celui qui pourra s'en prévaloir jouira d'une garantie supérieure, puisqu'il lui sera possible de faire vendre la chose et de venir sur le prix par préférence aux autres créanciers.

II. — Le créancier rétenteur peut-il prétendre au paiement de l'indemnité d'assurance ?

L'article 2 de la loi du 19 février 1889 relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance décide qu'en cas de perte de la chose, lorsqu'une indemnité d'assurance est due, il se produit une sorte de délégation légale : le droit des créanciers hypothécaires

ou privilégiés sur l'immeuble détruit se porte sur l'indemnité. Le créancier rétenteur peut-il prétendre au paiement de cette indemnité ? La négative s'impose impérieusement et la raison en est simple : le rétenteur n'a pas de droit de préférence sur le prix, son seul droit consiste à refuser de restituer ce qu'il possède, or il ne possède pas l'indemnité d'assurance (1).

M. Planiol admet cependant que l'indemnité devrait lui être donnée lorsqu'elle est payée par l'auteur responsable de la destruction de la chose : l'indemnité dans ce cas là serait due non en vertu d'un contrat, mais d'un délit ou d'un quasi-délit (art. 1382) et le rétenteur aurait droit à l'indemnité par ce fait que réparation est due à tous ceux qui ont souffert un préjudice par suite de la faute de celui qui paie l'indemnité : or il n'est pas douteux que le rétenteur souffre personnellement de la faute de celui qui a fait périr la chose et dès lors l'action en indemnité prend naissance en sa personne.

(1) Sic : M. Planiol à son cours.

CHAPITRE VI

Conditions d'exercice du Droit de Rétention.

Le droit de rétention permet au créancier de retenir la chose de son débiteur jusqu'au paiement de sa créance. Mais il peut arriver que sa possession soit troublée : ce trouble peut être causé de plusieurs manières que nous envisagerons successivement afin d'indiquer comment le créancier se défendra et fera valoir son droit.

Il faut distinguer plusieurs cas :

1° Celui où une action en justice est intentée contre le créancier — 2° celui où des troubles de fait sont apportés à sa possession — 3° enfin celui où il vient à être dépossédé de la chose.

1° *Action en justice intentée contre le rétenteur.*

Le rétenteur, actionné par le demandeur en restitution de son bien, ne conteste nullement la prétention de celui-ci : il reconnaît l'obligation où il est de livrer la chose, mais il soutient que le demandeur, propriétaire du créancier du propriétaire, est son propre débiteur, et qu'il a le droit en vertu d'une disposition légale ou d'une décision

judiciaire de retenir, à titre de garantie, la chose qui est légitimement entre ses mains. La rétention, on le voit, ne constitue pas un moyen de défense au fond, mais c'est une simple exception opposée à la prétention du demandeur. C'est une exception *sui generis* obligatoire pour le juge si, en fait, le droit de rétention est prévu par un texte, facultative pour lui dans les autres cas pour lesquels ils n'aura à se préoccuper que de l'équité et des circonstances dans lesquelles se présente chaque exception.

Ce droit de rétention présente quelque analogie avec les exceptions dilatoires puisqu'il tend à différer les poursuites, mais il ne peut être confondu avec elles car il ne doit pas nécessairement être exercé dans un délai déterminé.

2° *Troubles de fait apportés à la possession du rétenteur.*

Si le rétenteur est attaqué avec violence dans sa possession, il se trouve en quelque sorte dans le cas de légitime défense et nul doute qu'il ne puisse employer la force au besoin pour faire cesser ce trouble.

Mais si le trouble apporté par le demandeur à l'exercice de la possession du rétenteur ne revêt pas ce caractère de violence que nous avons supposé, on peut se demander quels moyens emploiera le créancier pour assurer la tranquillité de sa possession. — En matière mobilière, on admet généralement que le rétenteur ne pourra pas user des actions possessoires. Il résulte en effet de l'art. 23 du C. de Pr. C. que ces actions n'ont trait qu'aux immeubles

et de même l'art. 6-1° de la loi du 25 Mai 1838 sur les justices de paix ne semble aussi faire allusion qu'aux immeubles. La règle de l'art. 2279 : « *En fait de meubles possession vaut titre* », règle qui peut être invoquée par toute personne ayant un droit réel sur la chose et la possédant, serait donc l'unique moyen mis à la disposition du rétenteur. — En matière immobilière, une opinion refuse au créancier rétenteur l'exercice de la *complainte*, c'est-à-dire de cette action par laquelle le possesseur demande à être maintenu dans sa possession. Le rétenteur, dit-on, ne peut agir en complainte, parce qu'aux termes de l'art. 23 du C. de Pr. C. il faut pour cela posséder « à titre non précaire ». Or, la possession du rétenteur est essentiellement précaire et non susceptible de susciter une action en complainte. (1) Nous préférons adopter la théorie contraire qui concède au rétenteur l'exercice de cette action et soutenir que si pour intenter la complainte il faut posséder à titre non précaire, ces expressions ne signifient pas à titre de propriétaire, mais indiquent simplement qu'il faut posséder pour soi et non pour autrui ; c'est ainsi que le fermier, le locataire, n'ont pas la complainte. Mais peu importe que l'on possède à titre de propriétaire ou comme ayant un droit réel, sur une chose. (2). Ainsi donc le rétenteur, possédant une chose sur laquelle il a un droit réel ou qui produit au moins l'effet principal

(1) Sic : Dalloz, *Rép. Rétention*, V. n° 66.

(2) Sic : Pothier : *Introd. à la Cout. d'Orléans*, titre 21, n° 48-49. — Cabrye, n° 95. — Guillouard : n° 102.

d'un droit réel, c'est bien pour lui qu'il possède, et nous pensons donc qu'il pourra employer la complainte pour se défendre.

3° *Dépossession de la chose par le rétenteur.*

Il y a lieu ici de distinguer suivant que la dépossession du rétenteur est volontaire ou involontaire.

A. *Perte volontaire de la possession.* — Dans ce cas le rétenteur s'étant dépouillé lui-même de la possession de la chose, son droit de rétention se trouve perdu, et on ne peut trouver injuste qu'il lui soit refusé de le recouvrer. Mais il ne perd pas son droit de créance qui subsiste toujours et il lui restera la ressource d'actionner en paiement son débiteur, comme tout créancier pourrait le faire.

Il convient cependant d'apporter une exception à cette solution. Elle découle de l'art. 2102-4 qui accorde au vendeur de meubles qui a livré la chose et qui n'est pas payé, le droit de revendiquer cette chose sous certaines conditions. Nous avons reconnu que cette revendication avait lieu à titre de propriétaire et que ce n'était pas seulement une revendication du droit de rétention, comme le soutient une opinion. Il n'y a donc en réalité d'exception que pour ceux qui admettent l'explication que nous avons rejetée.

Enfin on peut se demander, au cas où le rétenteur, ignorant l'étendue de son droit, aurait par erreur abandonné la possession de la chose, s'il lui serait possible,

une fois l'erreur découverte, d'agir au moyen de la *condictio indebiti* pour recouvrer la garantie perdue. Nous ne pensons pas qu'il faille accorder cette latitude au rétenteur ainsi dépossédé, car dans cette hypothèse on ne peut pas dire qu'il y ait eu paiement de l'indû et que la restitution doive être admise par ce fait seul qu'il y a absence de dette et paiement par erreur. C'est qu'en effet celui en faveur duquel le rétenteur s'est dessaisi ne reçoit jamais que ce qui lui est dû ou ce dont il est propriétaire. Le possesseur est intéressant sans doute, mais la loi dans son art. 1186 refuse la *condictio indebiti* à celui qui a payé même par erreur une dette à terme, et l'art. 1110 ne permet d'annuler un contrat pour cause d'erreur que si l'erreur porte sur la substance même de la chose.

B. *Perte involontaire de la possession.* — S'il s'agit d'une chose mobilière, le rétenteur dans ce cas sera protégé par l'art. 2279, car ce texte, si l'on s'en rapporte à ses termes, ne s'applique pas seulement au propriétaire mais à tous ceux qui détiennent un meuble en vertu d'un titre valable aux yeux de la loi ou qui se réclament d'un droit réel : « Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose.... » dit l'art. 2279 (1). D'ailleurs il résulte de l'art 2101 que le bailleur peut faire saisir et réintégrer dans son immeuble les meubles garnissant les lieux loués et qui en sont sortis sans son consentement : son droit de rétention est donc efficacement protégé. Il doit, par ana-

(1) En ce sens : M. Glasson, p. 98 — Guillouard, n° 100.

logie, en être de même dans les autres cas de rétention.

Nous devons faire remarquer cependant que le délai variable imposé par la loi au bailleur pour sa revendication semble particulier à cette hypothèse, mais que les autres rétenteurs pourraient, d'après la règle commune, revendiquer utilement pendant trois ans. En résumé, pendant ce laps de temps, le possesseur dépossédé pourrait agir contre les voleurs et même contre les tiers de bonne foi en cas de vol et de perte, mais dans ce dernier cas il devra rembourser au tiers de bonne foi son prix d'achat si celui-ci a acheté la chose dans un marché ou dans une foire où l'on vendait des choses semblables. (art. 2280 C.C.). Le bailleur qui revendiquerait en vertu de l'art. 2102 devrait également rembourser à l'acheteur le prix que les meubles déplacés lui ont coûté. (art. 2280-2).

Si le possesseur a été dépossédé d'un immeuble, on reconnaît généralement qu'il pourra user de l'action possessoire appelée *réintégrande*. La réintégrande est une action par laquelle le possesseur troublé dans sa jouissance par des voies de fait, peut s'y faire maintenir même sans prouver une possession annale.

Certains auteurs ont prétendus que cette action devait être refusée au rétenteur qui ne remplit pas les conditions exigées par l'art. 23 du C. de Pr. C. aux termes duquel les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible, à titre non pré-

caire. Or, dit-on, il se peut que le rétenteur ne possède pas depuis un an, et en tout cas il possédera toujours à titre précaire. Nous avons déjà répondu à cette seconde objection ; quant à la première, nous ferons remarquer que de ce système alors résulterait cette flagrante injustice que celui qui aurait la paisible concession d'une chose depuis plusieurs mois, pourrait par cela seul que sa possession n'est pas annale, en être impunément dépouillé par un tiers, alors même que le spoliateur n'alléguerait, pour colorer sa violence, le prétexte d'aucun droit. (Dalloz : *Rép. Act. possess.* Sect. 3, art. 2, n° 101).

La jurisprudence, d'ailleurs, malgré l'art. 23 du C. de Pr. c. a consacré notre théorie : ainsi elle a jugé que l'action en réintégrande est valablement intentée soit par celui qui ne possède qu'à titre précaire, comme un fermier ou un antichrésiste (Req. 10 novembre 1819. Dalloz : *Rép. Act. poss.* p. 89), soit par celui qui n'avait pas la possession annale au moment de la violence ou des voies de fait.

CHAPITRE VII

EXTINCTION DU DROIT DE RÉTENTION

Le droit de rétention étant une sûreté accessoire, peut s'éteindre de deux façons : par voie de conséquence lorsque s'éteint la créance elle-même, par voie principale c'est-à-dire par certains modes particuliers, la créance continuant à subsister.

§ 1. Extinction par voie de conséquence.

Le droit de rétention cesse d'exister avec la créance qu'il garantit : tous les modes d'extinction des créances, le paiement, la compensation, la remise de dette, etc..., entraîneront donc accessoirement l'extinction de cette sûreté.

Parmi les causes d'extinction des créances figure la prescription. Une question importante se pose alors. Une créance peut-elle se prescrire, et le débiteur après trente ans peut il en conséquence réclamer sa chose si le créancier continue à la retenir ? Autrement dit, l'exercice du droit de rétention met-il obstacle à la prescription de la créance ?

Une opinion soutenue par M. Cabrye (n° 98) décide qu'une créance peut se prescrire malgré l'existence d'un droit de rétention.

C'était, suivant cet auteur, le système suivi déjà par plusieurs de nos anciens jurisconsultes (Despeisses : *De la prescription*, t. IV, n° 23. — Duparc-Poullain : *Princ. du dr. fr.*, VI, p. 238. — Guy du Rousseaud de la Combe : *Jurisp. civ.* V : gage, n° 19). De plus dans notre droit le principe est que toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans (art. 2262 C. C.). Sans doute quelques exceptions sont apportées à ce principe et il existe certaines personnes contre lesquelles la prescription ne court pas, soit à cause de la nature de leur créance (art. 2257), soit à cause de leur état d'incapacité (art. 2251 et s.), soit enfin parce que la loi elle-même a établi en leur faveur des motifs d'interruption ou de suspension (art. 2244 et s.). Mais le créancier rétenteur n'est pas une de ces personnes privilégiées. Or l'énumération de la loi étant limitative (art. 2251) il s'en suit que la prescription trentennale court contre le rétenteur. La nature de la créance ne peut non plus être un obstacle au cours de la prescription, car cette créance ne rentre pas parmi celles que mentionnent l'art. 2257 et de plus il est toujours loisible au rétenteur d'intenter une action contre le débiteur afin d'interrompre la prescription, ces poursuites à l'effet d'obtenir paiement ne lui faisant pas perdre son droit de rétention ainsi que le feraient celles en vue de vendre la chose. De plus on ne peut

prétendre que le rétenteur puisse invoquer à son profit une cause d'interruption fondée sur une reconnaissance tacite de la part du débiteur resté pendant trente ans sans réclamer la chose, car cette reconnaissance tacite doit ne laisser subsister aucune équivoque, aucun doute sur l'intention du débiteur et cette certitude ne peut provenir que d'une action, d'un fait *in commettendo* de la part du débiteur : or la simple abstention du débiteur peut provenir d'une autre cause que d'une reconnaissance tacite de sa dette. — Enfin, admettre que la dette n'a pas été payée par ce seul fait que le créancier est resté en possession d'un objet qui ne lui appartenait pas et qui était destiné à la garantir, c'est ajouter une présomption à la présomption ordinaire qui décide qu'au bout de trente ans le débiteur est censé s'être libéré, et c'est aboutir quelquefois à de révoltantes iniquités, car il se peut que pour une cause quelconque, le propriétaire ait laissé sa chose entre les mains du créancier même après l'avoir désintéressé.

Nous préférons nous rallier à l'opinion contraire, soutenue par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence et décider que la prescription ne peut s'accomplir au profit du débiteur tant que le rétenteur conserve la chose qui lui sert de garantie. C'était l'opinion admise en droit romain comme le prouve formellement une constitution de l'Empereur Justin. (L. 7. § 5 C. *de præscriptione* 7. 39). Dans notre ancien droit, la solution romaine était la plus généralement suivie malgré l'avis de

Despeisses (1). Enfin dans notre Code Civil, l'art. 2248 entraîne le même résultat : ce texte admet que la reconnaissance de la dette par le débiteur est une cause d'interruption de la prescription : il semble dès lors que le fait seul de laisser sa propre chose aux mains du créancier, surtout pendant un si long laps de temps, constitue la meilleure des reconnaissances, tacite sans doute, mais suffisante quand même. Il est difficile en effet de soutenir que le débiteur a agi par négligence, car, outre que la négligence ne se présume et ne se conçoit guère en cette matière, il est plus raisonnable, en l'absence d'un texte de loi, d'interpréter d'une façon normale l'inaction du débiteur dans le sens d'une reconnaissance de sa dette que dans le sens d'une négligence de sa part. — On nous objecte que le rétenteur aurait dû agir, intenter une action contre le débiteur. Mais pourquoi l'aurait-il fait ? Il possède paisiblement la chose qui lui sert de garantie ; il compte sur cette sûreté. Il serait injuste de tromper sa confiance et de le déclarer déchu de son droit sous prétexte qu'il est prescrit, alors que sa créance continue au contraire à vivre, peut-on dire, et qu'il a entre ses mains comme un écrit, chaque jour renouvelé, et destiné à l'attester. — Enfin on fait valoir que la solution que nous adoptons peut conduire à de flagrantes injustices et que le débiteur pourra se voir obliger d'acquitter une seconde fois une dette déjà payée. Mais outre que cette

(1) Voir Cl. Serres, *Inst. du Dr. fr.* L. 3, titre 15. § 4.

conséquence sera en fait très rare parce que le débiteur en général se fait délivrer une quittance de son paiement, le système opposé serait bien plus injuste qui tendrait un véritable piège au créancier rassuré par la garantie qu'il possède et obligé tout à coup d'y renoncer sans avoir été indemnisé (1).

§ II. Extinction par voie principale.

Le droit de rétention peut s'éteindre par voie principale, la créance continuant à subsister, de plusieurs manières :

1° *Par la perte de la chose retenue.* Le créancier rétenteur sera responsable de cette perte si elle est due à sa faute ou à sa négligence, et par application du droit commun il devra des dommages-intérêts au propriétaire. — Si la perte provient d'un cas fortuit ou de force majeure c'est le débiteur qui la supporte.

2° *Par la renonciation au droit de rétention.* — Cette renonciation peut être expresse ou tacite. Dans les deux cas, il est presque superflu de le dire, elle n'entraîne pas renonciation au droit de créance (art. 1286) — La renonciation tacite résulte de l'abandon volontaire par le créancier de la chose qu'il détient ou du fait qu'il procède à la saisie et à la vente de cette chose.

3° *Par l'abus que fait le rétenteur de la chose.* — Cet abus peut résulter de l'usage de la chose, alors que par

(1) En ce sens : M. Glasson, p. 164. — Guillouard, n° 122. — Troplong, *Nantiss.*, n° 474 et 551. — Riom ; 31 Mai 1828.

rapport à cette chose le rétenteur n'est qu'un dépositaire (art. 2079) ou bien du manque de soins apportés par lui à la conservation de la chose, alors qu'il doit y apporter, comme tout détenteur d'un bien d'autrui, les soins d'un bon père de famille. Dans ces deux cas ce sont les tribunaux qui, à la demande du débiteur, déclarent le créancier déchu de son droit.

4° *Par le retard apporté par le créancier à la liquidation de sa créance.* — Nous avons vu qu'en vertu des ordonnances de 1579 et 1667, il était au juge loisible de fixer un délai raisonnable au créancier afin de faire liquider sa créance. Ce délai écoulé sans que la liquidation soit terminée, le juge pouvait le déclarer déchu de son droit. Bien que notre Code ait gardé le silence sur ce point, il semble bien que cette décision, toute d'équité, devrait être maintenue dans toute hypothèse analogue.

APPENDICE

Notions generales du Droit de Rétention dans la législation allemande actuelle.

Ne pouvant faire une étude comparative du droit de rétention dans les différents pays étrangers, nous nous contenterons d'indiquer que dans certains pays le droit de rétention est prohibé d'une manière absolue (Autriche : Code art. 471), que dans d'autres, il est passé sous silence (Serbie), dans d'autres, à l'exemple de notre Code civil, il est admis en principe, mais les textes signalent uniquement un certain nombre de cas particuliers dans lesquels il convient de l'admettre ou de le refuser (Italie, Portugal, Espagne, Belgique, Hollande).

Nous nous arrêterons un peu sur le système actuellement suivi en Allemagne. Le nouveau Code Civil allemand de 1896 rendu exécutoire le 1er janvier 1900 contient la théorie du droit de rétention *(Zuruckbehaltungsrecht)* et indique le degré d'extension qu'il est possible de lui donner. Cette théorie est renfermée dans les articles 273

et 274 dont nous empruntons la traduction à M. R. de la Grasserie. (1).

Art. 273 : « Si en vertu du même fait juridique, le débiteur a un droit de créance échue contre son créancier, il peut à moins que le contraire résulte de l'obligation, se refuser à faire sa prestation, tant que son adversaire ne fait pas la sienne.

Celui qui doit rendre un objet jouit du même droit s'il a une créance échue en raison des impenses faites par lui sur cet objet ou d'un dommage que ledit objet lui aurait causé, à moins qu'il n'ait obtenu la chose au moyen d'un acte illégal, commis à dessein.

D'ailleurs, le créancier peut repousser le droit de rétention, en offrant une sûreté ; mais cette sûreté ne peut consister en une caution. »

Art. 274 : « Ce droit de rétention n'a pour effet, au profit du débiteur, que d'entraîner contre lui une condamnation à livrer contre livraison réciproque (donnant donnant).

En vertu de cette condamnation le créancier peut procéder à l'exécution forcée sans faire sa contre-prestation si son adversaire a été mis en demeure de recevoir. » (2).

On peut se rendre compte que les deux premières conditions que nous avons rencontrées dans notre droit pour

---

(1) M. R. de la Grasserie : *Code civil allemand et loi d'introduction.* Paris, 1897.

(2) Il est intéressant de noter ici que le Code allemand nomme débiteur celui qu'en droit français nous appelons créancier rétenteur : on le considère comme débiteur envers son adversaire de la chose qu'il retient.

l'existence du droit de rétention sont aussi exigées par le Code allemand : 1° il faut être créancier d'une dette échue 2° il faut être légalement en possession.

Mais toute difficulté est écartée relativement à l'extension que doit recevoir cette sûreté. Le Code prévoit expressément trois sortes d'hypothèses dans lesquelles le droit de rétention pourra être exercé.

1° Le cas où un rapport synallagmatique existe entre les parties (art. 273-1).

2° Le cas où une personne actionnée en revendication a fait des impenses sur la chose qu'elle doit restituer, impenses en vertu desquelles elle est devenue créancière à son tour (art. 273-2).

3° Le cas où une personne débitrice d'un objet a le droit de le conserver à raison d'un dommage que cet objet lui a causé. (art. 273-2).

Le premier cas n'est, en somme, que la répétition de notre article 1184 qui permet à la partie envers laquelle l'obligation n'a pas été exécutée de forcer son adversaire à l'exécuter lorsque cette exécution est possible. Comme on le voit, dans cette hypothèse, ce sont seulement les obligations échues, nées d'un même rapport juridique contractuel, qui sont susceptibles d'être garanties par le droit de rétention. Mais en aucun cas ce droit ne serait accordé au débiteur (créancier rétenteur) quelleque soit la prétention qu'il ait à faire valoir contre le créancier : c'est ainsi que Primus ne pourrait certainement pas exercer la rétention sur des livres que lui a prêté Secundus sous

prétexte que Secundus est débiteur envers lui d'une somme de 20 Marks — de même aussi le commissionnaire ne pourrait prétendre à cette garantie sur des marchandises qu'il doit transporter en alléguant que l'expéditeur lui doit encore une partie de son loyer.

La nécessité de la connexité des obligations est donc absolue. Et cette condition repose sur cette idée que la prétention du créancier venant exiger l'accomplissement de l'obligation sans remplir lui-même l'obligation dont il est tenu envers le débiteur, vient se heurter au principe admis également dans le droit allemand, que les obligations doivent être exécutées de bonne foi : l'exécution doit être réciproque, avoir lieu *trait pour trait* (Zug um Zug), comme dit le Code.

Mais ce n'est pas seulement lorsqu'un rapport synallagmatique existera entre deux parties que le droit de rétention pourra être concédé. Ponr des motifs d'équité, comme le fait remarquer M. Saleilles, il a paru nécessaire au législateur d'étendre le droit de rétention à toute espèce d'obligation, quel qu'en fût l'objet, pourvu que le débiteur fût lui-même créancier d'une dette connexe à la sienne (1). Il faut donc que le droit invoqué par le débiteur soit dans un rapport juridique, intime avec l'obligation principale. C'est ainsi qu'un droit de rétention est reconnu dans le cas suivant : une personne ayant loué

(1) M. Saleilles : *Etude sur la théorie générale des Objections dans la seconde rédaction du projet de Code Civil de l'empire d'Allemagne.* Bulletin de la Société de légis. comparée 1895, p. 755

un cheval pour une promenade se trouve, par suite du mauvais état de ferrure de ce cheval, dans l'obligation de le faire ferrer à nouveau, elle aura droit de réclamer une compensation et de retenir le cheval jusqu'à ce que ses frais lui aient été remboursés (1). Ici la créance du débiteur relativement à ses frais est bien connexe à la chose qu'il doit restituer.

Le nombre des cas dans lesquels le droit de rétention pourra être employé est, on le voit, illimité : il sera accordé toutes les fois que les conditions juridiques que nous avons examinées auront été remplies (2).

En ce qui concerne le droit de rétention relatif aux impenses. Le Code français en fait quelques applications particulières. Le droit allemand, au contraire, le concède sous une formule générale et ne fait exception que pour le cas de délit (art. 273-2) ; c'est un grand progrès sur notre législation, car c'est en effet lorsque un possesseur se prétend créancier à l'encontre du propriétaire en raison d'impenses faites sur la chose que le droit de rétention trouve sa forme la plus pratique (art. 999).

L'art. 994 indique quelles sont les impenses qui peuvent donner lieu à récompense : ce sont seulement les

---

(1) Cf. M. Endemann : *Einfuhrung in das Studium des burgerlichen Gesetzbuchs.* (Berlin : 1899) II, § 125.

(2) La commission de révision du Code s'était trouvée divisée relativement à l'extension à donner au droit de rétention, certains membres d'accord avec l'opinion la plus générale désirant une extention indéfinie du droit de rétention et d'autres préconisant le principe de la connexité des obligations. On a vu que c'est ce dernier parti qui l'emporte.

impenses *nécessaires* que le possesseur a faites sur la chose. Les frais d'entretien ne lui sont pas remboursés pendant le temps où il a joui des produits de la chose. Quant aux impenses *utiles* pour qu'il ait droit à leur remboursement, il faut qu'elles aient été faites avant l'introduction de l'instance par le demandeur et tant que le possesseur est de bonne foi. Ce remboursement est calculé sur le montant de la plus value au jour de la revendication (art. 996).

Pour ces différentes créances l'art. 1000 reconnaît formellement un droit de rétention au profit du débiteur.

Le droit de rétention est enfin reconnu lorsqu'un dommage est causé par un objet. Dans cette hypothèse celui qui aura subi le dommage pourra retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé du préjudice : c'est ainsi que le troupeau de mon voisin ayant détruit mes plantations, je pourrai le retenir jusqu'à réparation du dommage qui m'a été fait. Dans ce cas et dans tous les autres semblables il est de toute nécessité que la connexité porte sur l'objet même retenu.

Contrairement à l'opinion presque générale en droit français, le droit de rétention dans le Code allemand est exclusivement personnel, il ne peut être exercé que contre le créancier obligé, mais non contre les tiers. C'est en effet une simple garantie offerte au débiteur et non un mode de libération.

L'exercice de cette sûreté est subordonné à la possession : celle-ci perdue, le droit de rétention disparait, car

il n'existe pas de revendication du droit de rétention.

En résumé, « le résultat du droit de rétention sera de traduire dans la procédure ce lien de connexité qui existe en fait entre les deux créances : et les choses alors se passeront comme s'il s'agissait de deux prestations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique. En pareil cas, celle des deux parties qui est actionnée par l'autre ne peut être condamnée à exécuter que si le demandeur exécute en même temps l'obligation qui lui incombe : c'est l'exécution concomitante, donnant donnant » (1).

Remarque. — Il est peut-être intéressant de rappeler, afin que la comparaison puisse s'établir, quelles sont les dispositions du Code de Commerce allemand de 1897 relativement au droit de rétention. Les art. 369 à 371 en contiennent la théorie. Un commerçant, créancier d'un autre commerçant, peut exercer le droit de rétention sur tous les objets mobiliers ou papiers de commerce appartenant à son débiteur et qui se trouvent entre ses mains. Mais trois conditions sont nécessaires. Il faut 1° que la créance réclamée soit née d'un acte commercial, 2° que les objets retenus se trouvent en sa possession par suite des relations commerciales 3) enfin que la créance soit échue.

(1) M. Saleilles : *Théorie générale des obligations*, etc..., Bulletin de la Société de législation comparée 1895, p. 756.

Cette dernière condition est supprimée en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

On remarquera que ces conditions sont très larges et que la nécessité de la connexité, exigée dans le Code Civil est supprimée, car une créance commerciale quelconque se trouve ainsi garantie par la rétention c'est l'extension illimitée du droit de rétention.

Vu :
Le Président de la thèse,
Ch. LYON-CAEN

Vu :
Le Doyen
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES.

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE. — Historique du droit de rétention.

CHAPITRE I. — Droit romain 9

CHAPITRE II. — Ancien droit français 32

CHAPITRE III. — Législation intermédiaire 57

DEUXIÈME PARTIE. — Droit de rétention dans le droit actuel.

CHAPITRE I. — Comparaison du droit de rétention avec d'autres sûretés 65

CHAPITRE II. — Dispositions du code civil et du Code de commerce concernant expressément le droit de rétention. 71

CHAPITRE III. — Fondement juridique et conditions d'existence du droit de rétention 97

§ I. — Fondement juridique du droit de rétention 97

§ II. — Conditions d'existence 117

CHAPITRE IV. — Principaux cas d'application du droit de rétention en dehors des textes 125

CHAPITRE V. — Nature et effets du droit de rétention 163

§ I. — Nature du droit de rétention 163

§ II. — Effets du droit de rétention 175

APPENDICE : I. — Utilité du droit de rétention pour le créancier 189

II. — Le créancier rétenteur peut-il prétendre au paiement de l'indemnité d'assurance ?... 190

PAGES.

CHAPITRE VI. — Conditions d'exercice du droit de rétention.... 193

CHAPITRE VII. — Extinction du droit de rétention..... 201

APPENDICE. — Notions générales sur le droit de rétention dans la législation allemande actuelle..... 207

Angoulême. — Imprimerie L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-du-Lizier.